

DISSERTATIO INAUGURALIS
JURIDICA CANONICO - PUBLICA

DE
RERUM PUBLICARUM AC PRIVATARUM
POSSESSIONIBUS

ET
PUBLICIS VENDITIONIBUS,

QUAM
SUBJUNCTIS
EX UNIVERSO JURE NEC NON HISTORIA
COROLLARIIS

AUSPICE DEO TER OPT. MAX.

ANNUENTE INCLYTO SENATU JURIDICO
IN ALMA JULIO - DUCALI HERBIPOLENSIUM UNIVERSITATE
PRÆSIDE

PRÆNOBILI, CLARISSIMO & CONSULTISSIMO VIRO, AC DOMINO
D. LEONARDO CARLIER,

U. J. D. Rev. ac Celsiss. S. R. I. Principis, Episcopi Herbip.
Franc. Orient. Ducis Consiliario Aulico, ejusdémque in præfata Universitate
Pandectarum Professore Publico & Ordinario, Facultatis Juridicæ p. t. Decano,

Tribus vigorosis examinibus feliciter exantlatis

PRO SUPREMA DOCTORATUS IN UTROQUE JURE LAUREA
Publicæ Disquisitioni subjicit

JOAN. CHRISTIAN. JOSEPHUS FRANC. IGN. UNGER
Herbipolensis,

Sacræ Cæsareæ Majestatis Comes Palatinus, AA. LL. & Philosophiæ
Magister, Jurium & Histor. Candidatus Emeritus,
AUTHOR & RESPONDENS.

IN AUDITORIO JURIDICO

Horis antè & post meridiem consuetis die

Julii Anno 1748.

DISSERTATIO INAUGURALIS
JURIDICA CANONICO - PUBLICA
DE
RERUM PUBLICARUM AC PRIVATARUM
POSSESSIONIBUS
ET
PUBLICIS VENDITIONIBUS,

QUAM
SUBJUNCTIS
EX UNIVERSO JURE NEC NON HISTORIA
COROLLARIIS

AUSPICE DEO TER OPT. MAX.

ANNUENTE INCLYTO SENATU JURIDICO
IN ALMA JULIO - DUCALI HERBIPOLENSIUM UNIVERSITATE
PRÆSIDE

PRÆNOBILI, CLARISSIMO & CONSULTISSIMO VIRO, AC DOMINO
D. LEONARDO CARLIER,

U. J. D. Rev. ac Celsiss. S. R. I. Principis, Episcopi Herbip.
Franc. Orient. Ducis Consiliario Aulico, ejusdémque in præfata Universitate
Pandectarum Professore Publico & Ordinario, Facultatis Juridicæ p. t. Decano,

Tribus rigorosis examiniibus feliciter exantlatis

PRO SUPREMA DOCTORATUS IN UTROQUE JURE LAUREA

Publicæ Disquisitioni subicit

JOAN. CHRISTIAN. JOSEPHUS FRANC. IGN. UNGER
Herbipolensis,

Sacræ Cæsareæ Majestatis Comes Palatinus, AA. LL. & Philosophiæ
Magister, Jurium & Histor. Candidatus Emeritus,

AUTHOR & RESPONDENS.

IN AUDITORIO JURIDICO

Horis antè & post meridiem consuetis die

Julii Anno 1748.

12

DISERTATIO IN AUCURIA
IURIDICA CANONICO - PUBLICA
DE
REBUS PUBLICIS AC PRIVATIS
POTESTATIBUS
ET
PUBLICIS VENDITIONIBUS
SUBIUNCTIS
IN UNIVERSO IURE NEC NON HISTORIA
COROLLARIA
ALFREDUS DEO OPT. MAX.
AUGUSTE INCIPIIT TO SENATU IURIDICO
IN ALMA MATH. BURGO IN UNIVERSITATE
REXBOURNA COMMISSARIO & COVENANTARIO PRO RE DOMINO
D. LEONARDO CARLIER,
U. J. D. Rev. ac Coll. S. R. I. Principis, Episcopi Herbis.
Pro SUPREMA DOCTRINA IN THEOLOG. IURE & IURIS
JOAN. CHRISTIAN. JOSEPHUS FRANC. IGN. LINGER
Herbisolensis
Cultus Math. Coll. Herbis. AA. LL. & Theol. Phil.
Almae Reut. & Theol. Landensis Universitatis
AUCTOR & RESPONDENS
IN AUCTORITATE IURIDICO
HERBISOL. Typ. Joann. Jacob. Christoph. Reut. & Theol. Phil.

REVERENDISSIMO

ET

CELSISSIMO

S. R. I. PRINCIPI

AC DOMINO

D. ANSELMO

FRANCISCO

D. G.

EPISCOPO HERBIPOLENSI,

FRANCIÆ ORIENTALIS DUCI,

&c. &c.

DOMINO DOMINO

MEO CLEMENTISSIMO.

REVERENDISSIME

AC

CELSISSIME
S. R. I. PRINCEPS,
DOMINE DOMINE
CLEMENTISSIME.

Quodsi omnium ferè gentium linguis celebrata, ipsòque lumine naturæ nota veritas ad eum, cujus est solum, omnia quoque pertinere dictitat, quæ in solo nascuntur; profectò Domino rei provenientes ex ea fructus maxima sinè injuria denegari ne-tiquàm poterunt. Quæ cum ità sint, veniam da-bis,

bis, REVERENDISSIME AC CELSISSE
PRINCEPS, si primos ingenii mei fœtus, Tuâ
in Universitate procreatos pronissimâ voluntate
ac singulari devotæ mentis studio Tibi offeram,
quem provida Numinis Sapientia supremum Pa-
triæ meæ PRINCIPEM, DOMINUMQUE
MEUM CLEMENTISSIMUM destinavit.

Et verò, dum festivis ubique plausibus inna-
tans Franconia perpetuæ fidei sacrificium PRIN-
CIPIS suo litare gestit, dum subditi, quos Patria
tenet, universi, præstito debitæ subjectionis &
obedientiæ homagio, corda sua Tuis, CELSIS-
SE PRINCEPS, obsequiis consecrant; ego in-
terim solus, tanquàm servus contumax, aut paren-
tis mei per viginti quatuor jamjam annos Ducatui
Herbipolensi fidelissimè servientis degener filius, par-
tium mearum omninò oblitus litterarium præstare
homagium intermittam? absit sanè hoc ipsum, ab-
sit; néque à Furis candidato iniquum adeò facinus
exspectes, cujus turpitudine tot justissimos Vindices

reperiret, quot venerationis motiva in Te, CEL-
SISSIME PRINCEPS, jure non immerito su-
spicimus. Quæ quidem omnia ac singula si recen-
sere attentarem, initium, quàm finem, facilius
esset invenire; imò verò mea in dicendo inopia in-
geniique tenuitas tanti PRINCIPIS laudes ob-
scuraret potius, quàm illustraret. Quanquàm
incomptâ & absonâ imperiti oratoris voce baud est
opus, dum suavissima Virtutum harmonia lætum
ANSELMO Pæana accinit: quam gratula-
bundæ Francigenûm valles excipiunt, quam
in laudem Dei suavius assurgere Herbipolen-
sis gaudet Ecclesia, quam ipsi Angeli pacis ad
Thronum Altissimi deportando pacem patriæ uni-
versæ annunciant. Atque ut ne valles tantum,
Tuis, CELSISSIME PRINCEPS, laudibus
sonoræ existant, septicollis etiam Roma, quæ
Purpuram Tibi destinat, Virtutis Tuæ enco-
miasten agere non recusat; cujus eloquentiam dum
obstupeo, ora comprimo, & PRINCIPALES Dotes
vene-

*venerabundo silentio facundiùs celebro. Faxint
Superi! ut præclarissima **CELSISSIMI PRIN-**
CIPIS nostri decora Franconiam nostram per lon-
gam adhuc annorum consequentium seriem omni
prosperitatis genere cumulatissimam beare non de-
sinant. Ità vovet Clementissimis sese Favoribus
humillimè commendans*

**REVERENDISSIMÆ
CELSITUDINIS TUÆ**

Servorum Infimus

JOAN. CHRISTIAN. JOSEPH. FRANC.
IGNATIUS UNGER, Herbipolensis.

PRÆNOBILI AC PRÆSTANTISSIMO
DOMINO DEFENDENTI
P R Æ S E S.

Qui tuis quasi à cunabulis vitam scholasticis summâ cum laude exhibuisti disciplinis, ac humanioribus in studiis duodecim Præmia consecutus, Primum in Philosophia Defendentem agere, nec non, præviis tribus in Jurisprudentia rigorosis examinibus, consideratis Scientiâ, Facundiâ, modo legendi, moribus & virtutibus, quibus te Altissimus illustravit, ad Defensionem inauguralem pro consequendis supremæ laureæ honoribus Academicis unanimi Facultatis Juridicæ Procerum calculo admitti meruisti; offers mihi nunc Dissertationem de rerum publicarum ac privatarum possessionibus, publicisque venditionibus à Te proprio Marte elaboratam. Tibi proinde hoc nomine etiam atque etiam gratulor, animusque exopto, ut tibi omnia, Deo annuente, porrò ex voto fluant, sicque Patriæ tuæ ornamentum, Patri venerando solatium & decus perpetuum existas, nam filius sapiens est gloria Patris. Vale.



PRÆFATIO.

Cum Doctoralia in utroque jure privilegia consecuturus, post exantlata feliciter trium examinum severa tentamina, de inauguralis dissertationis materiâ sedulò inquirerem; non alienum ab instituto meo fore arbitrabar, si ejusmodi thema mihi præ reliquis seligerem, quod usu ferè quotidiano & publicâ utilitate semetipsum in foro quàm maximè commendaret. Placuit nimirum de Rebus authoritate judicis possidendis vel vendundis (*ff. Lib. 42. tit. 5. C. Lib. 7. tit. 72.*) pauca differere, & quæ utilia magis ac necessaria visa fuerint, in unum colligere: equidem ingenii mei tenuitatem huic materiæ, ut decet, elucidandæ nullatenus sufficere ingenuè profiteor, cum ad eam pertractandam vir in legibus optimè versatus, rerumque forensium peritissimus requireretur; id quod de me asserere nec possum, nec præsumo: attamen, quodsi in magnis & arduis voluisse tantum satis est, spes etiam mihi suppetit, fore, ut qualemcunque hoc in genere conatum meum lector benignus non improbet, sed laborantem in vastissimo juris studio candidati industriam suâ benevolentia sustentet.

Ne verò confusum sinè ordine opus aggredi videar, totius dissertationis seriem hîc subjungo.

CONSPECTUS GENERALIS TOTIUS DISSERTATIONIS.

CAPUT I.

De rebus authoritate judicis possidendis.

§. I.

Quid, & quotuplex sit possessio?

§. II.

Quænam possessio dicatur injusta ac vitiosa?

§. III.

Quænam res à nemine possideri valeant?

§. IV.

Quæ res à quibusdam solummodò personis, aut certo tempore possideri nequeant? V. G. de decimis, Regalibus &c.

CAPUT II.

De variis modis possessionum, sive de remediis juris possessorii in genere & in specie.

§. I.

Quid, & quotuplex sit possessorium?

§. II.

Quid & quotuplicia sint interdicta?

§. III.

§. III.

Per quas personas nobis acquiratur possessio?

§. IV.

Quomodo de jure naturali acquiratur possessio? ac in specie de jure venandi & occupatione bellicâ.

§. V.

Quot modis acquiratur possessio ex jure Prætorio & Civili?

§. VI.

Quomodo rerum incorporalium quasi possessio acquiratur?

§. VII.

Quâ ratione possessio acquisita retineatur?

§. VIII.

Quo juris remedio possessio amissa recuperetur?

§. IX.

An etiam in supremis Imperii Romano - Germanici tribunalibus interdicta acquirendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis intenduntur?

§. X.

Quinam sint effectus, quæ commoda possessionis?

CAPUT III.

De rebus autoritate judicis vendendis.

§. I.

Quid , & quotuplex fit venditio publica? & in specie de publicâ venditione voluntariâ.

§. II.

Quænam fit publica venditio necessaria?

§. III.

Quo ordine in bonis obæeratorum debitorum subha-standis , præfertim de jure Franconiæ , procedi debeat?

§. IV.

An remedium *L. 2. C. de rescind. vendit.* in publicis venditionibus judicis autoritate peractis locum habeat?

§. V.

Quo ordine pretium è bonis debitorum publicè venditis redactum inter creditores , de jure præfertim Franconico, distribuatur?



CAPUT I.

DE REBUS

AUTHORITATE JUDICIS POSSIDENDIS.

Quemadmodum Reipublicæ tranquillitatem, triumphante scelerum gravissimorum proterviâ, in cruentis civium suorum ruinis sepeliendam esse constat, si cuique jus sibimetipsi reddere, atque in potentiâ vel armis possessionis suæ justitiam fundare liceret; ita pariter debitum propriâ authoritate persequi, aut in possessionem se ipsum immittere legibus tam civilibus, quàm canonicis gravissimè prohibetur. Itaque si quis justas sese habere petitiones putat, actionibus experiri debet *L. 13. ff. quod metûs causâ*; neque singulis concedendum est, quod per Magistratum publicè fieri potest, ne occasio sit majoris tumultûs faciendi *L. 176. ff. de R. J.* Implorandum desuper Judicis officium, qui de controversâ inter partes possessione accuratiùs decernat. Ut verò actor victoriam sibi certiùs polliceri queat, & temerè litigantium pœnas effugiat, scdulò imprimis ei adnitendum est, ut possessio, quam prætendit, nullo vitio laboret: quæ quidem vitia possessionis qualia sint, studiosiùs nonnihil discutiemus, priusquàm tamen ea exponamus, breviter inquirere juvat

§. I.

Quid & quotuplex sit Possessio?

SUMMARIA.

1. Possessio à sedium positione denominatur.
2. Possessio genericè sumpta alia naturalis tantum vel latissimè sumpta, vel propriè talis, & alia civilis est.
3. Possessio naturalis tantum latissimè talis est nuda rei detentio.
4. Possessio tantum naturalis propriè sic dicta est facultas naturalis proxima rem corpore tenendi citra affectionem dominii, non tamen sinè animo possidendi.
5. Possessionem ejusmodi tantum naturalem habet I. Creditor circa pignus,
6. II. Fructuarius, Vasallus, Emphyteuta,
7. III. Precariò possidens,
8. IV. Legatorum servandorum causâ missus in possessionem.
9. V. Is, qui vi aut clam possidet, si agat contra eum, à quo possessionem vi aut clam non habet.
10. Depositarius, conductor, colonus, commodatarius & similes, propriè loquendo rem naturaliter non possident.
11. Possessio civilis quid? & quibus competat?
12. Utraque possessio, naturalis tantum & civilis, est juris, eamque, si sit legitima, Prætor tuetur.
13. Non datur possessio civilis tantum.
14. Possessio alia est genuina, alia bonæ, alia male fidei.
15. Res incorporales quasi possidentur.
16. Rerum tam corporalium, quàm incorporalium possessio nullo vitio laboret.

1. Circa etymologiam possessionis variant DD. H. Zoësius ad Lib. 41. tit. 2. ff. putat, possessionem derivari à sedium positione, ità, ut verbum: possidere: videatur compositum ex posse & federe. Accedit Gloss. in L. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.

possess. cum aliis quàm plurimis. Alii econtrà cum Schneidewino censent, possessionem denominari à pedibus, quasi pedum esset positio. Veriùs videtur, possessionem derivari à positione sedium, h. e. à corporali apprehensione seu insistentiâ, cui opinioni respondet text. *L. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* & significatio verbi, possessionis, Germanica vulgò *Besitzen*. Adde, quòd fontes, unde derivatur possessio generaliter accepta, debeant esse communes possessioni rerum tam mobilium, quàm immobilium; sed quomodò dices mobilium possessionem, quæ de manu ad manum transeunt, pedibus acquiri? & verò, si, quidquid calcaverit pes tuus, tuum fiat, eccur viator omnium locorum, quæ ingreditur, possessionem saltem naturalem, accedente animo possidendi non acquirit? Veruntamen, quid vana curanda sunt vocabula, quandò aliàs sufficienter de sensu rei constat, cùm melius sit sensum amplecti, quàm verba? videamus proinde potiùs, misâ ejus origine, quid, & quotuplex sit possessio?

2. Definitur autem possessio genericè accepta facultas naturalis proxima rem corpore tenendi; præscindendo, an jure nec ne? an cum - vel finè animo rem sibi habendi. Hæc alia est naturalis tantùm vel latissimè sumpta, vel propriè talis; & alia civilis.

3. Possessio naturalis tantùm latissimè sumpta est nuda rei detentio, five est actus ille physicus, quo rem aliquam in potestate nostrâ, h. e. vel in manibus tenemus, vel alio modo corporali eidem insistimus citra affectionem, rem nobis habendi aut possidendi; sic etiam potest dici possidere depositarius, conductor, colonus, commodatarius &c. Hujus possessionis mentio fit in *L. 1. in princ. ff. de poss. acquir. vel amitt.* & in *L. 10. §. 1. ff. eod.* & alibi. Nullatenùs tamen veræ possessionis nomine Icti eam dignantur, undè Paulus in *L. 1. §. 3. ff. de acquir. vel amittend. possess.* ait: *furiosum & pupillum finè tutoris auctoritate non posse incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licèt maxime corpore suo rem contingant, sicuti, si quis dormienti aliquid in manu ponat.*

4. *Possessio naturalis propriè talis est facultas naturalis proxima b.e. potentia & possibilitas physica ad actum statim ac pro lubitu reducibilis*) rem corpore tenendi, id est, rem aliquam vel in manibus tenendi vel alio modo corporali eidem insistendi; citra affectionem dominii, non tamen finè animo rem sibi possidendi.

5. Possessionem ejusmodi naturalem propriè talem habet I. creditor circa pignus, quod naturaliter possidere dicitur *L. 40. §. 2. ff. de pig. act.*, quia non possidet animo dominii & affectione pignus sibi habendi, sed tantum in securitatem crediti, eoque fine, ut, debitore non solvente, è pignoris legitimè distracti pretio (addicere enim ipse creditor id sibi non potest *L. 10. C. de distrab. pig.*) suum denique debitum consequatur, aut perceptos interea è pignore fructus in sortem imputet.

6. II. Ità possidet fructuarius *L. 49. ff. de acquir. vel amitt. poss.*; item vasallus & emphyteuta, quia nullus horum rem possidet animo dominii, scilicet directi, nam dominium fundi utile tam corpore, quam animo id sibi habendi fructuarius, vasallus & emphyteuta possident; hæc enim est natura usufructus, feudi & emphyteuseos, ut omnem fundi utilitatem, quod est dominium utile, percipiat, & sibi acquirat fructuarius, vasallus, & emphyteuta, salvo tantum dominio directo.

7. III. Naturalem tantum possessionem habet precario possidens *L. 15. §. 4. ff. de precario*, cum & illi animus dominii non adsit, & rei utilitatem solummodò percipiat, in quantum & quamdiu concedenti placuerit.

8. IV. Legatorum servandorum causâ missus in possessionem, retinet enim jus pignoris in bonis, quæ possidet, contra possidentem pro hærede, etiam impletâ usucapione, ut non prius discedat, quam si solutum legatum ei fuerit, aut eo nomine satisfactum *L. 2. princ. ff. pro hærede*.

9. V. Is, qui vi aut clam detinet, si concurrat cum tali adversario, à quo possessionem vi aut clam non habet; licet enim ejus injusta sit possessio, & non profit quoad adversarium, si ab eo clam aut vi rem habeat, prodest tamen, si ab alio habet. *L. 1.*

in fin. ff. uti poss. quia in hoc casu possessio non intuitu adversarii, sed respectu tertii, à quo vi aut clam quis possidet, vitiatur.

10. Depositarius, conductor, colonus, commodatarius, & similes non possident rem naturaliter propriè loquendo, nam proprietatem & possessionem naturalem deponens retinet *L. 17. §. 1. ff. depositi vel contra*, quæ dicit: *rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est, nam tum demùm sequester possidet.* Ex quo patet, per *ly possessio* intelligi possessionem non tantùm civilem, sed & naturalem; nam sequester voluntarius rem sequestratam nullatenùs civiliter & cum animo sibi habendi, sed tantùm naturaliter, & quidem ex voluntate litigantium possidet, ut notorii juris est; ergò cùm lex dicat, tunc demùm, & non aliàs, possessionem non manere apud deponentem, si depositarius sit sequester, possessionem naturalem penes deponentem manere statuit, si depositarius non sit sequester. Adde, quòd depositarius tantùm custodiam rei habeat *L. 1. princ. ff. eod.* Similiter rei commodatæ & possessionem & proprietatem retinet commodans *L. 8. ff. commodati vel contra*; intellige possessionem naturalem: quòd enim commodans animum & affectionem rem sibi habendi, quæ est possessio civilis, retineat, per se patet, cùm per commodationem nudus rei usus transferatur, dominio salvo *L. 1. & L. 9. ff. eod.*, ergò superfluum fuisset hoc per illam legem octavam decidere: prætereà is, qui possessionem naturalem habet, potest saltem percipere fructus, eosque, accedente animo rem possidendi, suos facit cum omnibus rei accessionibus, ut patet in usufructuario *L. 13. ff. quibus mod. usufruct. amitt.* & *L. 7. & tot. tit. ff. de usufruct.*, sed usufructuarius tantùm naturaliter possidet *L. 49. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Eodem modo precariò possidens fructus facit suos *L. 13. §. 21. ff. de act. empt.*, licèt tantùm naturaliter possideat *L. 15. §. 4. ff. de precario.* E contra commodatarius non modò rei commodatæ fructus & accessiones haud facit suas, sed & illius rei, quæ rem commodatam sequitur, custodiam diligentissimam præstare tenetur *L. 5. §. 9. ff. commodati.* Denique nec colonus aut conductor possessionem

naturalem propriè talem habent, cùm per colonum & inquilinum locator possidere dicatur *L. 31. §. 3. ff. de usurp. & usucap.* utique naturaliter: nàm civilis possessio in solo animo possessoris residet, *dictæque legis §. 4.* ab initio expressè dicit, possessionem naturalem (quam nempè tenet servus) si is furere cœperit, à nobis retineri, & subjungit: *idemque in colono & inquilino dicendum est, per quos possidemus.* Enimverò nec possessores convenit appellare eos, qui mercedem præstant, licèt ad longum tempus rem teneant *L. 2. C. de præscript. 30. ann.* Nisi fortè possessionem naturalem latissimè pro nudâ rei detentione accipias, hoc etenim sensu etiam depositarius & similes naturaliter possident; sic & fur, prædo, servus & aliæ personæ de jure inhabiles naturaliter possidere, hoc est, rem physicè & corporaliter contingere ac nudè detinere dicuntur. Hæc de naturali tantùm possessione, quæ, in quantum approbata est à jure civili, etiam subindè admodum impropriè civilis appellari solet.

11. Possessio autem civilis in sensu juridico sumpta definiri potest facultas naturalis proxima rem corpore tenendi cum animo rem sibi habendi & affectione domini: talem possessionem habet imò rem alteri precariò concedens in re, quam alteri precariò possidendam dedit *L. 15. §. 4. ff. de precar.* 2dò debitor, qui rem oppignoratam creditori tradidit; hic enim adhuc civiliter rem oppignoratam possidere dicitur quoad duos effectus: primùm quoad effectum usucapionis, si fortè rem oppignoratam debitor non habuit à vero domino, ut propter civilem possessionem in animo retentam rem præscribat, & impediat creditorem, ne ipse naturaliter possidens pignus usucapiat *L. 13. ff. de usurp. & usucap. L. 1. §. 15. & L. 36. ff. de acquir. possess.* Deindè quoad acquisitionem fructuum, hoc sensu, ut creditor fructus ex re oppignoratâ interim perceptos non lucretur ultra sortem, sed eos in sortem & usuras imputare debeat *L. 1. & 2. C. de pig. act.* 3tiò civilem possessionem habet absens, qui neminem domi ad custodiam rei reliquit, qui animo possessionem adhuc retinet, licèt alius, eo absente, fundum occupa-

cupa-

cupaverit *L. 6. §. 1. ff. de acquir. poss.* 4tò civiliter possident dominus feudi & emphyteuseos, proprietarius, qui alteri concessit usumfructum, & dominus soli; scilicet ratione domini directi, quod animo sibi reservârunt, utile enim dominium vel jus superficiei vasallo, emphyteutæ, fructuario, & superficiario cessum esse patet. Denique civiliter possidemus, quotiescunque animum cum affectione domini rem possessam nobis tenendi habemus, & alteri possessionem nobis auferre conanti non cedimus; hic verò animus cum affectione domini rem corpore tenendi exinde, si quis pro domino se gerat, declaratur.

12. Atque hæc quidem duplex possessio, naturalis scilicet & civilis, legitima est, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur *L. 10. C. de acquir. poss.*, utramque tuetur prætor interdictis possessoriiis, ut infra pluribus dicetur; civilis tamen dicitur magis esse juris, quia jure & animo domini constat, naturalis verò magis facti hoc sensu, quòd destituatur animo & jure domini, atque consistat in corpore. Nihilominus possessio quòque naturalis tantum propriè sumpta est juris, ut & possessio civilis: nam distinguendum est inter ipsam actualem insistentiam & detentionem rei, quæ possessionis latissimè talis nomine venit, & inter possessionem naturalem propriè talem, aut civilem, nimirum, quòd nuda ejusmodi detentio & corporalis insistentia (quæ potiori jure actus possessorius, quam possessio dici meretur) ad merum factum pertineat, extra omnem est controversiam; hæc verò actuali rei detentione suppositâ, si rei possideri prohibitæ aut possessoris incapacitas non resistat, jus & facultas oritur rem corpore tenendi, seseque in possessione tuendi, & amissam recuperandi, ita, ut, si possessor civiliter vel naturaliter tantum possidens dejiciatur de suâ possessione civili vel naturali, valeat pro eâ recuperandâ experiri interdicto, undè vi, *L. 1. §. 9. & L. 3. §. 13. ff. de vi & vi armat*; item si turbetur in suâ possessione naturali, possit pro eâ conservandâ contra turbatorem quemcunque intentare interdictum: *uti possidetis. L. fin. ff. uti possid.* Undè patet corporalem ejusmodi apprehen-

prehensionem rei, quæ utique facti est, se tantum habere per modum præsuppositi instrumenti, quo mediante jus insistendi rei vel finè, vel cum animo domini (h. e. possessio vel naturalis, vel civilis) acquiritur. Atque hinc etiam *in lege 44. princ. ff. de acquir. poss.* jus possessionis ei, qui rem custodiæ causâ condidisset, non dicitur peremptum, & in *L. 5. C. de liber. causâ.*, si ancilla tua ad libertatem proclamans libertatem suam non probârit, inconcussum *jus possessionis* obtinere asseritur. Cui adstipulatur *L. 49. princ. ff. de acquir. poss.*, quæ ait, quod *plurimum ex jure possessio mutuetur*. Neque obstant textus, qui in contrarium allegari solent, quia tantum loquuntur de possessione naturali latissimè tali, seu corporali apprehensione, quâ, velut instrumento, jus illud rei insistendi acquiritur; cum præsertim in *L. 23. princ. ff. de acquir. poss.* non negetur absolutè, possessionem, adinstar aliorum jurium transire ad hæredem, sed tantum dicatur in verbis: quod, licet *aditâ hereditate omnia jura ad nos transeant*, *possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertineat*: ex quibus satis patet, possessionem inter jura numerari, aliàs enim frustra fuisset posita exceptio in hac lege, omnia jura, præter possessionem non apprehensam, ad hæredem transire. Imò ex hac lege pronostri sententiâ eruitur, quod factum hominis seu naturalis apprehensio sit requisitum tantummodò necessarium, quo mediante jus possessionis etiam ad hæredes, velut alia jura, pertineat.

13 Ac proindè, qui possessionem juris esse omnimodò negant, tam parum rem tetigisse videntur, quàm veteres illi juris consulti, qui præter duas hæc possessionis species, naturalem tantum, aut civilem (quæ etiam naturalis & civilis simul dicitur) tertiam speciem, possessionem nempe civilem tantum statuunt, quam volunt, citra detentionem corporalem, in solo animo consistere; qualis possessio non datur. Nam quamvis in *L. 3. §. 8. ff. de acquir. poss.* dicatur animo retineri possessio, quod & habet *L. 25. ff. eodem*, ubi solo animo possidere dicimur, & *lex. 4. C. eodem*, quæ solo animo retineri possessionem statuit: attamen ex iis, aliisque locis non rectè inferitur, dari civilem tantum possessionem,

nem, quæ corpore omninò vacet; fed hæ leges tantummodò volunt, quod si metu belli aut aliâ necessitate, non etiam animo derelinquendi, qui non statim præsumitur, fundum reliquerimus, manere apud nos talem possessionem, qualis antè abscessum penes nos fuit (illud enim retinere dicimur, quod penes nos, ut antè, manet) atqui priùs habuimus possessionem naturalem & civilem, ergò etiam utramque retinemus; nam ut nulla possessio acquiri, nisi corpore & animo, potest, ità nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum est. *L. 153. in fin. ff. de R. I.* Nec obstat, quòd à re discedentes naturâ non teneamus eam, h. e. eam in manibus non ampliùs teneamus, vel alio modo corporali eidem insistamus; quia juris interpretatione videmur verè rem corporaliter tenere, sicut antè tenuimus, & qui animo vult retinere possessionem, perindè habetur, quasi verè possideret, id est, rei corporaliter insisteret. Enimverò, introductis dominiis, inque statu proprietatis rerum arctis ejusmodi terminis factum possessionis concludere minimè conveniebat, nec sinè incommodis plurimis transitoria ac momentanea possessio consistere poterat. Ecquæ, amabo, absurditas, dominum, ubi à fundo domove, quam inhabitat, pedem movet, possessione simul naturali excidere; quam alius pro lubitu arripiat, atque excluso, qui mox redit, priore domino, sibi acquirat! rectè igitur penes proprietarium, re licèt è manibus dimissâ, persistere eousque naturalis possessio censetur, donec & animus & facultas, seu potentia naturalis proxima rem corpore tenendi apud eundem perdurare fictione juris concipitur: concipitur autem hæc perdurare, usque dum aliquis vel alteri detentori tradat possessionem, vel repellisse posse suspicatus nolit accedere, aut prohibitus rem suam tenere huic prohibitioni acquiescat *L. 25. in fin. & L. 3. §. 8. ff. de acquir. poss.*; sic, qui ad nundinas profectus neminem reliquerit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem; retinet is possessionem, qui ad nundinas abit, naturalem, nam occupans clam possidere videtur *L. 6. §. 1. ff. eodem*, & reversum possessorem priorem non admittens censetur vi eum deicere dict. *L. 6. in fin.*

ut non possit dici possedisse naturaliter antè dejectionem, sed penes priorem possessorem eousque manserit possessio naturalis, sicut mortuo servo aut colono, possessionem, quam per eos corpore tenebamus, h. e. naturalem, animo retinemus *L. 3. §. 8. in fin. ff. eod.*

14. Quæ cum ita sint, nemo ambigit duplicem solummodò possessionis esse rationem, naturalem scilicet & civilem. Utraque autem hæc possessio vel genuina est, vel bonæ fidei, vel malæ fidei: genuinam dicimus, si possessio vero domini aut proprietatis jure nititur, qualis est veri domini, hæc sola rei propriæ est. Possessionem bonæ fidei habet is, qui ex justâ & probabili credulitate putat, rem, quam possidet, proprietatis jure ad se pertinere, cum verè ad alium spectet: hæc vel habet causam, quando possessor credens rem ad se ut propriam spectare simul potest allegare titulum, V. G. empti, venditi, quo mediante rei proprietatem consecutus sit; vel sine causâ est, dum scilicet possessor rem suam esse probabiliter existimat, quin tamen titulum domini translativum allegare possit, talis est possessor temporis immemoralis, qui nescit originem suæ possessionis. Possessio malæ fidei conjuncta est cum scientiâ, rem esse alterius, & cum animo seu affectione eam nihilominus sibi ut propriam habendi, vel saltem possidendi, veluti fures ac prædones possident.

15. Præterea, quoniam res tantum corporales manibus tenentur, iisque propriè corporaliter insistitur, & consequenter strictè loquendo corporum solummodò, minimè verò jurium rerumque incorporalium vera possessio intelligitur, *L. 4. §. 27. ff. de usurp. & usucap.*; hinc rerum incorporalium ac jurium quasi possessio esse dicitur. *L. 3. §. pen. ff. de vi & vi arm. L. 10. ff. si servit. vind.* Cum præsertim perindè, ut res corporales, proprietatis jure habeantur, atque naturalis etiam agendi & jura exercendi potentia cum iisdem conjuncta esse supponi debeat, hæc verò detentionis & facultatis rem corpore tenendi vices jure merito subeat.

16. Nihilominus tamen ad rerum ejusmodi incorporalium quasi possessionem non minus, quàm rerum corporalium, requiritur, ut possessio sit justa, nulloque vitio laboret, aliàs enim possessorem nihil juvabit. Quænam verò sint injustæ possessionis vitia, ex sequenti paragrapho patebit.

§. II.

Quænam possessio dicatur injusta, ac vitiosa?

SUMMARIA.

1. *Vitia possessionis alia sunt personalia, alia realia.*
2. *Possessionis vitium personale parit violentia expulsiva de jure civili, reale verò de jure canonico.*
3. *Ad vitia possessionis personalia etiam spectat vitium clandestinitatis.*
4. *Item vitium precarii, mala fides, dolus, ac denique civilis aut naturalis defectus possessoris.*
5. *Vitia possessionis realia ab ipsâ rerum commercio exemptarum incapacitate desumuntur.*

1. **I**llud, ex quo intelligimus, cur possessio jure non subsistat, quin potius finè causâ & ratione sufficienti penes possidentem sit, vitium possessionis dicitur; & quæ tali vitio laborat, possessio injusta ac vitiosa appellatur. Atque hoc possessionis vitium *vel personale est*, quod ex factò vel defectu possessoris oritur, ejusque personæ cohæret; *vel reale*, quod ipsam rem afficit, & ab ipsâ incapacitate rerum (quæ hominum vel aliquorum, vel omnium commercio exemptæ sunt) desumitur.

2. Ad vitia possessionis personalia pertinet imò vis expulsiva in acquirendâ nobis & alteri eripiendâ possessione adhibita, undè possessio violenta dicitur, quam, expulso vetere possessore, per vim aut armatâ manu quis obtinuit: hanc ità persequuntur leges tam canonicæ, quàm civiles, ut non solum res vi ablatae
ipfis

ipsis adeò furibus ac prædonibus sint restituendæ *§. tot. tit. de restit. spoliat*; verùm etiam dominus ex intervallo & non statim in continenti factæ spoliationis rem suam apud furem in loco tuto inventam propriâ auctoritate auferens rei suæ vi ablatae dominio cadere debeat *Instit. §. 1. vers. sed ne. de vi bon. rapt.* Quamvis autem de jure canonico possessionis violentæ vitium reale sit, adeò, ut & contra tertium malæ fidei possessorem remedium spoliï intentetur, *cap. 18. §. de restit. spoliat.*; de jure tamen civili secus est, & tantum agi potest interdicto: *undè vi, in eum, qui vi dejecit, vel dejici jussit, non etiam in tertium possessorem L. 7. ff. de vi & vi armat.*; undè hoc vitium personale esse elucet.

3. Alterum possessionis vitium personale est vitium clandestinitatis; nimirum si quis subdolè & per fraudem, clàm, incio ac invito domino rei possessionem eripit, suoque nomine occupat; talis possessio clandestina appellatur, & absque dolosâ animi affectione nunquam habetur: neque vitium hoc rem possessam, sed personam potius possidentis afficit, enimverò tantum contra clandestinum possessorem interdictum: quod vi, aut clàm, competit *L. 5. §. 11. 12. & seqq. ff. quod vi aut clàm.*

4. 3tiò huc spectat vitium precarii, quo possessio afficitur, si quis vel ad tempus definitum aut indefinitum rem alterius ex contractu commodati, depositi, aliâve causâ dominii non translativâ, ac pro lubitu concedentis revocabili detinet, sibi verò interim causam mutans suo & proprio nomine possidere incipit, eamque repetenti vero domino reddere detrectat. Quartò eo referenda est mala fides ac dolus possessoris, quibus omnis possessio vitiatur, ac de jure nulla est; leges enim malitiis hominum nullatenus indulgent, nec dolo unquam patrocinantur. *L. 1. & tot. tit. ff. de dolo malo, ac passim aliàs*; & quod ex fide non est, peccatum est, *cap. 20. §. de præscript.*; hinc neque hæres rem malâ fide à defuncto possessam titulo hæredis præscribere potest, licèt tale vitium sit tantum personale, quia nempè hæres repræsentat personam defuncti, & sic quasi una cum illo persona est, inque ejus vitia succedit. Nec tempus immemoriale possessionis

cum malâ fide conjunctæ vitium purgare valet, quando scilicet possessor scit rem esse alienam, cum nulla antiqua dierum possessio juvet aliquem malæ fidei possessorem *cap. 5. §. de præscript.*; quamvis talis possessor omni meliori modo possidere ob diuturnitatem temporis præsumatur. Ultimum denique injustæ possessionis vitium personale subministrat civilis vel naturalis defectus possessoris, dum scilicet res quidem possidenda commercio exempta non est, interim ex parte solius possessoris aliquid deest, quod de jure civili vel naturali ad possidendum essentialiter requiritur. Ob defectum civilem vitiosa est possessio v. g. servi nomine suo possidentis, cum servi de jure civili non sint personæ ac sine capite §. 4. *Instit. de cap. diminut.*, ideoque pro nullis ac mortuis habeantur *L. 32. & L. 209. ff. de R. I.*, & quidquid servi acquirunt, suis dominis acquirunt. Ex eodem capite vitiatur possessio captorum in bello, quæ per captivitatem de jure civili interruptitur, *L. 15. ff. de usurp. & usucap. & L. 12. §. 2. ff. de capt. & postlim. revers.* Scilicet cum non sint amplius in civitate, suâque in vitâ per juris civilis fictionem possidere desisse videantur; leges non permittunt possessionem post captivitatem continuari quoad effectus juris civilis, adeo, ut reversis non profit medium tempus ad usucapionem *dict. L. 15.* Propter incapacitatem verò naturalem possidere nequeunt furiosi & infantes, eoquod affectione rem possidendi aut sibi habendi ad possessionem propriam requisitâ, utpote rationis usu destituti, careant; nisi verbum, possidere, latisimè pro nuda detentione & corporali contrectatione denuò accipias.

5. Hactenus de vitiis possessionum personalibus: ad realia quod attinet, cum ea ab ipsâ rerum commercio exemptarum incapacitate desumantur, illæ verò res admodum variæ existant; hinc ad faciliorem realium ejusmodi vitiorum intellectum diligentius non-nihil juvat dispicere:

S. III.

Quanam res à nemine possideri valeant ?

S U M M A R I A.

1. *Res aliquæ nunquàm & à nemine possideri valent, aliquæ verò à quibusdam solummodò personis aut certo tempore possideri nequeunt.*
2. *Possideri ab ullo nunquàm potest liber homo.*
3. *Idem de rebus religiosis dicendum est.*
4. *Pro sepulturâ pecuniam exigere non licet, nisi piâ devotione fidelium introducta consuetudo id permittat, ut hodiè passim obtinet.*
5. *Nec à quopiam possideri valent res sacræ.*
6. *Anathemata templis & aris appensa res sacræ non sunt.*
7. *Res sacræ pro redemptione captivorum, pro alimentatione pauperum &c., servato juris ordine, rectè alienantur.*
8. *Res Ecclesiæ, Clericorum, Hospitalium, Academiæ, non sunt sacræ.*
9. *Acquiri non potest quasi possessio immunitatis ab omni obedientia, item à legibus divinis & juris naturalis.*

1. **R**erum nomine veniunt non tantùm res corporales, quales sunt, quæ cernuntur, tanguntur; verùm etiam incorporeales, quæ circa corpora quidem versantur, sunt tamen finè corpore, nec cadunt sub aspectum aut sensum, sed solo intellectu percipiuntur; cujusmodi sunt ea, quæ in jure consistunt, uti servitus, hæreditas, obligatio &c. *L. 1. ff. §. 1. de rer. divis.* Quæ quidem jura licèt naturaliter ac propriè non possideantur, juris tamen interpretatione æquè, ac res corporales, acquiri possunt; nisi talia sint, quorum quasi possessio à jure est improbata, quemadmodùm enim non omnes res corporales, ità nec omnia ejusmodi jura possideri permissum est. Aliæ autem res ita incapaces sunt possessionis, ut à nemine, nec privatâ nec publicâ personâ, ac nullo tempore possideri valeant, adeò, ut neque actu nec potestate sint in hominum commercio: aliæ tantùm à quibusdam personis, aut certo tempore teneri nequeunt.

2. Ad primam classē spectat primò liber homo, qui est extra commercium humanum §. 1. *Instit. de usucap.*; & liberi hominis possessioni nullum tempus suffragatur nequidem 60. annorum *L. 3. C. de long. temp. præscript. quæ pro libert.* Excipe, si liber homo major viginti quinque annis, gnarus suæ conditionis, participandi pretii ergo vendi se patitur alteri suæ conditionis ignaro, talis enim non tantum potest possideri, sed etiam fit servus illius, cui venditur *L. 7 ff. princ. de liberal. caus.*

3. Secundò res religiosæ; quas unusquisque, inspecto jure veteri, facit privatâ voluntate, dum cadaver humanum vel saltem caput ejus infert in locum suum vel etiam alienum cum consensu domini *L. 6. §. 4. ff. de rer. divis. & L. 44. ff. de relig.* Interest nempe Religionis, sepulchra ac monumenta extare, in quibus reponantur cadavera, eaque esse exempta usibus profanis, undè sepulchra non sunt in commercio *L. 12. §. 1. ff. de relig.* Hæc ita de jure Civili; eorum tamen hodiè nullus vel rarissimus usus est, cum certa loca sint destinata per Episcopos sepulturæ humanæ, & cœmeteriis, ipsisque etiam Ecclesiis ad sepulturam utamur. Si tamen alibi sepeliretur cadaver in loco puro, per se loquendo jus vetus, tanquam non correctum à Jure Canonico, etiamnum stare videtur.

4. Notandum verò, quòd, licet dominus loci, in quem inferatur mortuus, possit exigere æstimationem loci ab inferente *L. 7. ff. de relig.*; nihilominus Jus Canonicum ratione terræ vel loci, in quo defunctus sepelitur, quidquam exigere vetat *cap. 13. & de sepult.*; nisi spontè & ex mera liberalitate aliquid offeratur *cap. 14. XIII. Quæst. II.*, vel etiam laudabilis loci consuetudo non tam quæstus & venditionis gratiâ (quæ per dictum capitulum 13. improbatur) quàm piâ devotione fidelium erga Ecclesiam pro sustentandis ministris introducta aliquid exigere permittat, *cap. 42. & de Simonia.* Talis consuetudo ubique ferè est hodiè recepta, vi cujus Ecclesiis, eorumque administratoribus pro loco sepulchri aliquid exigere licet, nisi defunctus fuerit pauper, vel patronus Ecclesiæ, aut insignis benefactor, qui gratis sepeliendus est:

dummodò hæc laudabilis consuetudo in avaram denique exactio-
nem cum totius populi Christiani adversariorumque nostrorum
summo scandalo conjunctam non degeneret !

5. Rerum adinstar religiosarum, *tertiò* possideri à nullo homi-
ne valent res sacræ, ità, ut possessio ejusmodi vitio reali laboret:
dicuntur autem res sacræ, quæ ritè, hoc est, ritu publico per Pon-
tifices aut alios Ecclesiæ ministros Deo consecratæ sunt §. 8. *Instit.*
de rer. divis. Hæc consecratio olim fieri solebat per Pontifices
maximos, aut principes, qui non rarò simul Pontifices maxi-
mi erant, ritu solenni, & solennibus verbis: hodiè verò per
Antistites nostræ religionis Deo consecrandæ sunt, ut sacræ fiant
cap. 4. §. de relig. dom. Tales sunt ædes sacræ, altaria, calices, ve-
stes, vasa, donaria, aliæque res, quæ ritè ad ministerium Dei de-
dicatæ sunt, nam sinè consecratione per Antistites Ecclesiæ ritè
factâ sacrum nihil esse potest.

6. Unde munera solvendi voti causâ templis & aris appensa sa-
cra non sunt, cùm appensa fuerint tantùm authoritate privatâ, quæ
sacrum reddere non potest, *L. 6. §. 3. ff. de rer. divis.*; Sacrarium
quoque, ubi sacra reponuntur, non aliter sacrum est, nisi conse-
cratum fuerit, *L. 9. §. 1. & 2. ff. eod.*

7. Effectus solennis hujusce consecrationis est, quòd, sicuti
per eam res, tam mobiles, quàm immobiles, divini Juris, ac nullius
in bonis efficiuntur §. 7. *Instit. de rer. divis.*; ità pariter nec vendi,
nec alio quovis modo alienari, aut humanos ad usus transferri
queant: quid? quòd locus ipse, in quo templum ædificatum est,
etiam diruto ædificio, sacer adhuc maneat, §. 8. *Inst. in fine ibi-*
dem. Quatenùs scilicet humanis usibus accommodari non potest;
nam ad cultum officii divini peragendum talis locus novâ conse-
cratione indiget *cap. 6. §. de consecr. Eccles.* Dixi res ejusmodi
consecratas ullo modo alienari non posse, quod pro regula tenen-
dum est; excipiuntur autem ab hac regula aliquot casus, in qui-
bus res etiam sacras mobiles sive immobiles alienare licet. *Primò*
enim ex causa pietatis permittitur rerum sacrarum alienatio pro
redemptione captivorum, si Christianæ fidei consortes ab hosti-
bus capti sint redimendi, & nihil aliud suppetat, unde rediman-
tur,

tur, quia animæ hominum sunt quibusvis vasis ac rebus pretiosiores *L. 21. C. de Ss. Eccl.*; item, tempore famis pro alimentis pauperum, si fames ita premat, ut pauperum ac infirmorum vitæ succurrendum sit, & alia subsidia deficient *dict. L. 21.* Id, quod etiam conforme est canonibus, uti habetur in *cap. 13. 14. 15. 16. 71. XII. Q. II.*; aurum enim Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget, & subveniat in necessitatibus, ornatusque Sacramentorum redemptio captivorum est *cap. 70. XII. Q. II.*; cum præsertim pretia rerum ejusmodi sacrarum, quæ in patrimonio Dei erant, rursus in patrimonium Christi, fidelium scilicet ac pauperum salutem, convertantur. Idem dicendum est, si pro humanis fidelium reliquiis res hæc vendere necessarium fuerit *dict. cap. 70.* Nec dubium est, quod ad ædificandum templum vasa templi aliæque etiam consecrata alienari queant, sic enim non ad humanos, sed sacros ad usus denuò impenduntur. *Ibid.* Nihilominus tamen in alienatione sacrarum rerum ordo quidam servandus est, ut prius non alienentur res consecratæ, quam deficientibus omnibus aliis subsidiis & rebus Ecclesiæ non initiatis; primum res mobiles, sacra vasa comminuta, tum conflata per minutas erogationes distrahantur *dict. cap. 70.*, denique his deficientibus, ad immobilium alienationem, servatis juris solennitatibus, in extrema necessitate deveniatur; quod sicuti in alienatione rerum Ecclesiæ non sacrarum obtinet, & *tot. tit. de rebus Eccl. non alien.*, multò magis hic obtinebit.

8. Cæterum ab istis sacris discernendæ sunt res Ecclesiasticæ, Monasterii, Clericorum, Hospitalis, Academiae, similisque Collegii; neque enim hæ res immediatè ad cultum divinum destinatæ & consecratæ sunt, sed diversis Ecclesiarum, aliorumque piorum locorum ac personarum ad ea pertinentium usibus inserviunt, nec extra humanum prorsus commercium existunt; dum eas quadragenariâ præscriptione contra Ecclesias currente acquiri posse notorii juris sit.

9. Econtrà quartò non potest ab ullo homine acquiri quasi possessio immunitatis ab omni obedientiâ & subordinatione respectu superioris potestatis divinæ, vel humanæ, adeò, ut nulli nec in spiritualibus

bus nec temporalibus subordinetur. Item acquiri nequit quasi possessio immunitatis à legibus divinis moralibus & præceptis Juris Naturæ. Ratio primi est, quòd ex ordinatione Dei omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit, & necessitate subditi fimus non tantùm propter iram, sed etiam propter conscientiam *ad Rom. 13. vers. 1.* Ratio secundi est, quia omnis creatura essentialiter Creatori & authori naturæ subordinatur. Atque hæc de iis rebus dicta sufficiant, quæ nullo unquàm tempore à quopiam possideri valent; videamus nunc

§. IV.

Quæ res à quibusdam solummodò personis, aut certo tempore possideri nequeant?

SUMMARIA.

1. *Res furtivæ, quàm diu tales sunt, nec à fure, nec ab alio quovis bonæ fidei possessore valent possideri;*
2. *Eas hæres defuncti furis in bona fide existens præscribere nequit.*
3. *Successor singularis bonæ fidei quomodò res furtivas præscribat?*
4. *An potius hic jus habeat furis hæres conficiens inventarium?*
5. *Si hæres aliunde, quàm à defuncto fure, rem justo titulo habeat, eam præscribere potest.*
6. *Idem dicendum est, si vitium rei furtivæ purgatum fuerit.*
7. *Aliàs nequidem hæredis hæres rem furtivam præscribere potest.*
8. *Possideri à nullo homine privato possunt res sanctæ.*
9. *Pœna urbium portas murósvē transcendentium hodiè est arbitraria.*
10. *Rectè possidentur muri ac portæ civitatum, aliæque id genus res sanctæ ab ipso Principe aut Republicâ.*
11. *Una Respublica contra aliam Rempubicam ejusmodi res sanctas præscriptione acquirere potest,*
12. *Si accedat tacitus Reipublicæ consensus ex ejus factò vel non factò.*
13. *Scientia & potestas contradicendi inter liberas gentes semper adfuisse præsumitur, si longo tempore taceatur.*

14. *Quale tempus requiratur, ut tacitus Reipublicæ consensus præsumatur?*
15. *An hodièdum terræ Imperii Romano-Germanici ab exteris præscribi valeant?*
16. *Exteri nequeunt derogare clausulæ capitulationibus Impp., de recuperandis Imperio ereptis ditionibus, inseri solitæ.*
17. *Cur decimæ à laicis possideri nequeant, & tamen alia bona Ecclesiarum?*
18. *Laicus etiam tempore immemoriali jus decimandi acquirere non potest, nisi justum ab initio titulum habuerit.*
19. *Decimæ, quatenus sunt congrua ministrorum Ecclesiæ, nec à laico, nec à persona Ecclesiastica ullo tempore, aut consuetudine possideri valent.*
20. *Ecclesia contra parochum aliâmq; Ecclesiam aut laicum, item Clericus contra Clericum quo tempore jus decimandi præscribat?*
21. *Laicus contra laicum jus decimandi longo tempore cum titulo, & 30. annis sine titulo præscribit.*
22. *Secus est, si laicus, contra quem præscribitur, decimas injustè possederit.*
23. *Possunt tamen laici præscribere immunitatem à solvendis decimis etiam contra parochum, si aliunde congruam sustentationem habeat;*
24. *Idem fieri potest per consuetudinem.*
25. *Imò etiam laici consuetudine jus decimandi acquirere possunt.*
26. *Ad introducendam hanc consuetudinem & præscriptionem immunitatis à solvendis decimis complendam quale tempus requiratur?*
27. *Possessio temporis immemorialis est, de cujus initio memoria non extat.*
28. *Possessio temporis immemorialis quomodò probetur?*
29. *Ad tempus immemoriale non requiritur, ut centum annos excedat;*
30. *Debet tamen esse majus 40. annis.*
31. *E possessione temporis immemorialis oritur præsumptio juris & de jure, eam titulo quovis de mundo meliori acquisitam esse.*

32. Quo modo Principes Protestantici cum ipsis hodiè Ecclesiis jus decimandi possideant?
33. Regalia genericè sumpta quid? & an Rebuspublicis majestas competat?
34. Regalia alia majora, alia minora;
35. Differunt hæc à juribus summi imperii.
36. Regalia majora quàm talia nequidem præscriptione temporis immemorialis, aut expressâ Principis voluntate à subdito quàm tali possideri valent.
37. Subditus tamen Regalia majora subordinatè & dependenter à summa potestate exercere potest.
38. An subditus tanquàm co-imperans, vel ut planè independens à summa potestate jura majestatis exercere queat?
39. Possessio temporis immemorialis ratione Regalium majorum & minorum subdito nullum verum jus, sed titulum solummodò præsumptum tribuit.
40. Regalia, nec majora, nec minora, à subdito propriè præscribi possunt.
41. Econtrà una Respublica contra aliam Regalia rectè præscribit.
42. Statibus Imperii suis in territoriis jus Regalium hodiè competit.
43. Quæ dicantur servitutes juris publici?
44. Nexus feudalitatis non obest superioritati territoriali.
45. Potestas Episcopalis intrinseca & radicalis ab eo, qui non est Episcopus, an possit possideri?
46. Item quoad regimen animarum jure proprio exercendum sumpta an præscribi valeat ab eo, qui non est Episcopus?
47. Potestatis Episcopalis divisio & explicatio.
48. Potestas jurisdictionis Episcopalis quæ olim fuerit? & quousque se hodiè extendat?

1. **H**uc spectant primò res furtivæ vel vi possessæ, quæ nec ab ipso fure aut raptore, nec ab alio quovis bonæ fidei possessore validè possidentur §. 3. *Inst. de usucap.* propter vitium, quod rem comitatur, & vitiat quamcunque etiam bonæ fidei possessionem, donec purgetur.

2. Undè patet, hæredem furis aut raptoris, licèt sit in bonâ fide, tamen non posse ufucapere res furtivas, quas à defuncto fure accepit, ità, ut nec possit uti accessione defuncti, h.e. imputare eos annos, quibus defunctus eam rem tenuit, cùm ea possessio tanquàm malæ fidei sit omninò nulla ac vitiosa; nec valeat à se possessionem inchoando perficere ufucapionem, quia tanquàm hæres repræsentat authoris personam, & in ejus vitia succedit, quæ ignorantia suâ non excludit *L. 11. in princ. ff. de divers. tempor. præscript.*; etiamsi non utatur accessione defuncti, cùm nihilominus maneat hæres, neque possit sibi mutare causam suæ possessionis: vitia autem possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem authoris sui culpa comitatur. *L. 11. C. de acquir. poss.*

3. Adde, quòd successor singularis, v. g. qui emit rem à fure bonâ fide, non possit eam præscribere, etiam accedente 10. vel 20. annorum possessione, nisi res sciente domino, vel eo, qui putat eas sibi competere, alienatæ fuerint; *Auth. malæ fidei, C. de præscript. long. temp. & Nov. 119. cap. 7.*; ergò multò magis id in hærede obtinebit.

4. Nec rectè excipitur hæres, qui fecit inventarium, nam ea res non minùs facit repræsentari personam defuncti ejusque vitia ab hærede, cùm nihilominus sit hæres, & inventarii confectio tantùm tribuat privilegium hæredi, ut non teneatur creditoribus ultrà vires hæreditatis, non autem ut bonorum à defuncto possessorum vitia exinde purgentur; ut patet ex *L. ult. §. 4. C. de jure delib. & Nov. 1. cap. 2. §. 1.* Imò hæres tenetur ad exonerandam conscientiam defuncti *cap. fin. §. de sepult. & cap. 5. §. de rapt.*

5. Atque hæc ità, quodsi à defuncto titulum habeat hæres, nam si aliundè, quàm à defuncto, titulum habeat, & longi temporis possessio cum bonâ fide cæterisque præscriptionis requisitis accedat, ei non obstabit mala fides defuncti. *L. 5. §. ex facto. ff. de divers. temp. præscript.*

6. Idem dicendum est, si vitium rei furtivæ aut vi possessæ purgatum fuerit; quod fit dupliciter, *primò*, si res in manus prioris domini (per quem etiam intellige bonæ fidei possessorem, qui loco veri domini habetur) denuò revertatur §. 8. *Inst. de usucap.*: *secundò*, si lapsi sint 30. anni, vel tempus longissimum ac immemorabile. *Auth. mal. fid. C. de præscrip. long. temp.*

7. Extra hosce casus nequidem hæredis hæres, accedente licet bonâ fide, rem furtivam aut vi possessam detinere aut præscribere potest propter vitium perpetuum, quod rei inhæret, eamque comitatur, ad quascunque manus transeat; nisi purgatum fuerit, aut hæredis hæres rem aliundè, quàm à defuncto malæ fidei possessore acceperit, ut ex suprâ dictis patet.

8. Quemadmodum verò res furtivæ à nemine possideri valent, quàm diù tales manent, ità nec *secundò* detineri ab ullo homine privato possunt res sanctæ, quales dicuntur, quæ ab hominum injuriâ sunt munitæ per sanctionem, quâ pœna imponitur contra facienti; ejusdem ordinis sunt leges, quæ sanctæ dicuntur, *L. 9. §. 3. ff. de rer. divis.*, item, muri & portæ civitatum §. 10. *Inst. de rer. divis.*; sancita enim pœna etiam capitalis in eos, qui aliquo modo in muros vel portas urbis deliquerint, quid tollendo, aut transcendendo, quod hostile judicatum *L. fin. ff. de rer. divis.* Exemplum habes in Remo fratre Romuli; nec impunè quispiam vel muros reficere, vel iis aliquid conjungere, inædificare, aut immittere potest sinè consensu Principis *L. 9. §. 4. ff. eod.*, id quod etiam ad municipalium urbium muros extenditur *L. 8. §. 2. & L. 9. §. 4. ff. eod.*

9. Hodie civitatum muros aut portas transcendentium pœna non est capitalis, sed pro ratione circumstantiarum arbitraria, v. g. relegationis, fustigationis, carceris, aut pecuniaria *Berlich. dec. 70.*; nisi fortè crimen perduellionis, aliudve capitale delictum simul accesserit.

10. Dixi autem suprâ, res sanctas non posse detineri ab ullo homine privato; nam quod dicitur in jure, tales res esse extra hominum commercium, intelligi debet tantum de com-
mer-

mercio privatorum, in quo nec sunt actu, nec potestate: sed Rex, Princeps, aut Respublica utique possessionis talium rerum capax est, nam quis neget, portas vel muros civitatis ad Principem vel Populum collectivè sumptum pertinere, ad quem spectat tota urbs, imò omnia fortalitia in regno universo?

11. Atque hinc etiam unus Princeps aut Respublica contra alium Principem vel Rempublicam ejusmodi rerum dominia præscriptione acquirere potest, sicuti urbes integræ, imò regna ac provinciæ à liberis gentibus præscribi magister usus & communis Publicistarum consensus confirmat; (a).

12. Ubi scilicet illius Populi, aut Principis, contra quem præscribitur, tacitus consensus accesserit: (b) qui colligitur vel ex facto prioris domini, v. g. si prior dominus modernum possessorem vocet dominum, sic enim censetur tacitè dominium suum abdicasse; vel ex non facto, v. g. si sciam, rem meam ab alio detineri, & non contradicam longo tempore, si contradicere potuerim.

13. Quæ quidem scientia & potestas contradicendi inter liberas gentes semper adfuisse præsumitur, si longo tempore taceatur, quia circumstantiæ sunt variabiles, & qui nunc viribus prævalet, ac vincit, postea debilior succumbit, vinciturque; adeoque non censetur, propter vim ac præpotentiam alterius interim abfuisse facultatem contradicendi, & saltem protestatione se tuendi, si minùs armis resistere licuerit: sed ex hoc silentio animus rem habendi pro derelictâ præsumitur.

14. Quantum verò temporis requiratur, ut talis scientia, quòd res ab alio detineatur, & tacitus consensus liberas inter gentes præsumatur; non est determinatum, sed in regulâ debet esse tantum, ut aliqua Respublica (quæ semper habetur pro præsente) possessionem ab alio occupatam scivisse, & acquievisse prudenter

(a) Videatur TITIUS in specim. jur. publ. *Lib. 1. cap. 8. §. 13.* GROTIUS de I. B. *Lib. 2. cap. 4.* MASCOVIUS in princ. Jur. publ. *Lib. 2. cap. 1. §. 6.* & alii passim.

(b) MASCOVIUS *cit. loc. §. 5.*

denter cumque fundamento variis è circumstantiis argui valeat: nam licet præscriptio inter privatos nitatur certo tempore, quod habet suam vim à jure tantum civili, hoc tamen non obtinet inter Respublicas & liberas nationes, quæ jure civili non obligantur; tempus autem ex se hanc virtutem addicendi rerum dominia non habet.

15. Sed quæres, an idem obtineat hodie in terris Imperii Romano-Germanici, ut ab exteris nationibus per præscriptionem acquiri, & ab Imperii nexu feudali vel subjectionis civilis vinculo eximi valeant? ubi notandum: quod si spectentur tempora antiquiora, utique, concurrentibus cæteris requisitis, Imperii Romani provinciæ ab exteris populis præscribi potuisse videntur. Si verò spectentur tempora recentiora, ex quo scilicet capitulationibus Imperatorum inseritur clausula generalis, vi cuius ad instantiam Electorum nomine totius Imperii, Imperator spondet, se omni modo allaboraturum, ut provinciæ Imperio ereptæ restituantur; exindè, inquam, nulla adversus Imperium præscriptio ab exteris (præsertim ab iis, qui negant eam adversus se valere, & jure in alterum statuto ipsimet uti debent) allegari regulariter potest, cum hoc modo tacitus Imperii consensus deficiat. (c)

16. Neque verò huic clausulæ capitulationibus Cæsareis inferi solitæ exteri derogare possunt, cui vim ac virtutem inesse ipsimet Galli fatentur, dum in pace Monasteriensi §. 79. à Gallis inferi curata est hæc clausula: contra pacem Monasteriensem ne in specie supra dicta clausula capitulationum Cæsarearum unquam allegaretur.

17. Hæc de rebus sanctis: sicuti autem tales res privatorum, ita pariter *tertiò* decimæ laicorum commercio penitus exemptæ sunt *cap. 7. c. de præscript. & cap. 17. c. de decimis.*; cujus ratio non consistit in eo, quasi decimæ essent spirituale quid, non enim decimæ plus spiritualitatis habent, quàm alia bona Ecclesiastica immobilia, quæ tamen possideri à laicis valent; nec est potior ratio,

(c) MASCOVIUS in princ. jur. publ. Lib. 2. cap. 2. §. 11.

ratio, cur novem partes fructuum nil spirituale habeant, & tamen decima pars sit spiritualis. Sed hæc solummodò causa est, quia decimæ essentialiter, directè, ac primariò à jure Ecclesiastico sunt deputatæ pro necessariâ sustentatione ministrorum Ecclesiæ. Adde, quòd datio decimarum materialiter sumptarum pro congruâ sustentatione necessariorum ministrorum Ecclesiæ adhuc hodiè sit juris divini, sicut & decimæ formaliter sumptæ pro decimâ parte fructuum exemplariter saltem seu originariè ad jus divinum referuntur, quatenùs ad exemplum veteris Testamenti in Lege novâ introductæ fuerunt; licèt illa Lex antiqua præcipiens decimas hodiè non obliget, cum sit lex cæremonialis aut judicialis, & cesset ratio legis; quia Clerici hodiè non sunt incapaces aliarum possessionum, sicut olim Tribus Levi, cui decimæ assignabantur. Secùs autem est in aliis Ecclesiæ bonis, quæ non ex jure Ecclesiastico, sed tantùm subindè ex intentione fundatorum, sæpissimè per novam acquisitionem v. g. emptionem, donationem &c., non directè pro congruâ sustentatione ministrorum Ecclesiæ necessariorum, sed vel pro meliori duntaxat sustentatione vel ministrorum non necessariorum, vel in subsidium deficientibus aliis mediis, & in varios ministrorum utiles usus impenduntur.

18. Atque hinc etiam jus decimandi nequidem temporis immemorialis possessione laicus acquirere potest, nisi justum simul titulum habeat. Si tamen laicus tempore immemoriali fuerit in quasi possessione juris decimandi cum bonâ fide, licèt nequeat docere titulum, id validè possidet, nec titulum suæ possessionis edere tenetur; nam tempus immemoriale non prodest quidem ad acquirendum dominium rei commercio exemptæ, aut habilitandam personam possessionis incapacem: quod enim ab initio de jure non substitit, tractu temporis non convalescit, *cap. 18. §. de R. I.*, atque ubi de injusto primordio constat, non minuit possessionis causam, cum in personâ possessoris & majorum & authorum ipsius tale jus coalescere non potuerit, ut sacri canones loquuntur. Neque ullum tempus, etiamsi 60. annorum curricula excefferit, rei commercio exemptæ possessioni suffragatur. *L. 3.*

& tot. tit. Cod. de long. temp. præscr. quæ pro libert.: sic & possessio servi nomine suo quid possidentis, licet 100. annis rem detineat, tamen manet vitiosa, quia semper manet servus, & consequenter incapax possessionis, nisi simul pro libero homine se gerendo libertatem interea, cum bonâ fide, præscripserit. Nihilominus tempus immemoriale facit præsumptionem juris & de jure, quod possessor per modum privilegii, ac titulo de mundo meliori hanc possessionem adeptus sit, ut infra dicetur.

19. Cæterum decimæ, quatenus congrua sunt ministrorum Ecclesiæ necessariorum, nec à laico, nec à persona Ecclesiastica possunt præscribi, ita, ut nulla temporis immemorialis diuturnitas, nulla quantumvis inveterata consuetudo talem præscriptionem convalidet; cum talis præscriptio (quæ boni publici causâ esse debet) foret directè contra bonum publicum Ecclesiæ; ejusmodi verò consuetudo esset irrationabilis atque à lege reprobata tanquàm corruptela; quia scilicet utraque destrueret ipsum Ecclesiæ nexum fundamentalem, quodsi enim ministri Ecclesiæ non habeant, undè vivant, servitia divina obire haud poterunt, nec volent, & consequenter Ecclesia ministris carebit, sinè quibus subsistere nequit, Deique cultus negligetur.

20. At enim, quodsi decimæ non constituent congruam ministrorum, ipsum jus decimandi ab Ecclesiasticis contra parochum vel tempore immemoriali, vel 40. tantum annis cum titulo, ob præsumptionem juris pro paracho contra præscribentem, præscribitur; *cap. 1. de præscr. in 6.*; ab una verò Ecclesia contra aliam Ecclesiam non parochialem jus decimandi quadragenariâ bonæ fidei præscriptione sinè titulo acquiri potest *dict. cap. 1. de præscr. in 6. & cap. 8. ac 9. de præscr.* Quodsi Ecclesia contra laicum, vel Clericus contra Clericum in bonis ejus privatis ac merè patrimonialibus decimarum præscriptionem prætendat, decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo, vel sinè titulo 30. anni juxta vulgata præscriptionis jura (quæ respectu Ecclesiæ aut Clerici decimas laicales præscribere volentis mutata non sunt) ad acquirendum jus decimandi sufficiunt; jus decimandi enim est species servi-

servitutis, ergò etiam, sicùt servitus, 10. vel 20. annis aut saltem 30. annis præscribitur. Idem de acquirenda immunitate à solvendis decimis dicendum est.

21. Quid, si laicus contra laicum decimas se præscripsisse contendat? etiam in hoc casu 10. anni inter præsentès & 20. inter ab-sentes iusto cum titulo, vel 30. anni sinè titulo, sufficient; nam licèt omnis laicus sit inhabilis ad præscribendas decimas Ecclesiasticas, quia decimæ essentialiter, directè, ac primariò à jure Ecclesiastico sunt deputatæ pro congrua sustentatione ministrorum Ecclesiæ: si tamen concurrat laicus cum laico circa jus decimandi, uterque est in pari causa (supponitur enim, quòd tam præscribens novæ possessionis, quàm is, contra quem præscribitur, antiquæ possessionis iustum titulum vel verum vel præsumptum habeat) in pari autem causâ melior est conditio possidentis, qui accedente bonâ fide, & præsumpto derelinquendi animo primi possessoris, post elapsum ordinarium tempus à lege definitum, dominium rei possessæ ac præscriptæ acquirit.

22. Aliud foret, si laicus, contra quem præscribitur, decimas injustè possedisset; tunc nempè laicus nunquàm posset contra illum præscribere decimas, res enim vitiosa nunquàm præscribitur, & præscriptio contra verum dominum vel possessorem domini saltem acquirendi capacem, non verò contra possessorem domini in rem injustè possessam acquirendi planè incapacem currit. Id, quod patet ex eo, quoniam præscriptio partim nititur præsumpto animo domini vel bonæ fidei possessoris rem habendi pro derelictâ, partim inventa est ad puniendam socordiam dominorum in inquirendis rebus suis: jam verò, quomodò potest præsumi animus rem habendi pro derelicta in eo, qui rem nunquàm habuit, nec habere potuit, & consequenter nec derelinquere potuit, cùm derelictio supponat rem prius possessam fuisse aut saltem possideri potuisse? quomodò punietur negligentia illius domini in re sua inquirenda, in cuius dominio res nec extitit, nec existere potuit? quomodò præscriptio suffragabitur ei, qui initium quasi possessionis habet à tali possessore, qui tacito ac præsumpto consensu suo possessionem & ufucapiendi conditionem transferre nequit? . Atque

hinc

hinc etiam *per cap. 31. de decimis* donatio decimarum injustè possessorum à laico facta nequidem præscriptionis titulum parit. At enim nec in casu isto ipse laicus, contra quem inutiliter allegatur præscriptio, si injustè detineat decimas, eas ullo tempore acquirit.

23. Econtra ipsimet laici præscribere possunt immunitatem à solvendis decimis etiam contra parochum, si parochus aliundè sufficientes redditus habeat, vel ex decimis aliquorum tantummodò parochianorum congruè sustentetur: non ignoramus quidem, laicos esse incapaces quasi possessionis intuitu juris decimas percipiendi ex fundo alieno, quæ Ecclesiis debentur; per hoc tamen nullibi probatur, eos simul esse incapaces ad quasi possidendam exemptionem à solutione decimarum. Nam canones declarantes laicum incapacem possidendi decimas loquuntur de jure percipiendi decimas, non verò sunt extendendi etiam ad immunitatem à decimis solvendis acquirendam, cum præsertim hæ sint leges odiosæ & correctoriæ (capacitatem enim possidendi decimas antè Concilium Lateranense III. laicis non ademptam auferunt) leges autem odiosæ & correctoriæ ad casum non expressum aut clarè decisum non sunt extendendæ, nequidem ex similitudine aut inadæquatâ identitate rationis; odia enim restringi, & favores ampliari convenit, *cap. odia de R. I. in 6.*, & quod non est mutatum, cur stare prohibeatur? *L. 32. in fin. C. de appell.* Deinde alia est ratio præscribendi jus decimandi, & alia, præscribendi immunitatem à solvendis decimis; siquidem per præscriptionem juris decimandi de novo acquiritur dominium in fructus è fundo alieno natos, in quos nihil juris fuit; sed præscriptione immunitatis à solutione decimarum tantum acquiritur jus retinendi fructus ex fundo proprio perceptos, qui sicuti olim omnes indistinctè in primis post natum Christum sæculis ad dominos fundorum pertinebant, & tantum voluntariâ dispensatione Ecclesiarum ministris aliquâ pro parte à proprietariis laicis distribuebantur; ita pariter, restricto quoad decimas horum fructuum usu, & introductâ per leges positivas Ecclesiasticas decimarum solvendarum necessitate, si ta-

citus

citus parochorum consensus (quorum favore decimæ à jure sunt introductæ) & habita cæteroquin congrua eorum sustentatio, justaque ac legitimo tempore & bonâ fide continuata libertatis quasi possessio concurrant: fundus redit ad primævam suam libertatem, qui reditus ad primam libertatem in jure est maximè favorabilis, cùm de jure naturali quodlibet prædium liberum esse præsumatur; ratio est, quia servitus nullam causam naturalem (est enim contra naturam) sed aut imposititiam, aut præscriptitiam habet: jam verò jus exigendi decimas, quod verum onus continet, speciem servitutis esse nemo negaverit. Accedit, quòd immunitas à solvendis decimis (quatenùs decimæ non constituunt congruam ministrorum Ecclesiæ) per consuetudinem à laicis possit acquiri, ergò multò magis per præscriptionem, quia minùs præjudicabit parocho, si unus vel alter, quàm si tota communitas à solutione decimarum se eximat; quod ultimum per consuetudinem accidit, consuetudo enim per hoc differt à præscriptione, quòd consuetudo aliquâ in communitate, præscriptio in singularibus personis sese exferat.

24. Dixi immunitatem à solvendis decimis consuetudine à laicis acquiri posse, quatenùs decimæ non constituunt congruam ministrorum Ecclesiæ: ita scilicet videmus, decimas personales ac minutas consuetudine passim abrogatas esse, attestantibus D. D., qui in diversis Europæ partibus de decimis scripsere. Neque talis consuetudo est irrationabilis, cùm solutio decimarum formaliter sumptarum non sit juris Divini, sed juris tantùm Pontificii inventum, ut suprà dictum est; quod simul confirmatur ex eo, quòd canones præcipientes dationem decimarum in totâ Graciâ non fuerint recepti, ubi hodiedùm nullæ decimæ ex necessitate solvi debent. Imò prioribus in sæculis nullæ prorsùs decimæ dabantur, multò minùs constat, solutionem decimarum à Deo esse præceptam. Nec ea consuetudo est contra bonum publicum Ecclesiæ, quia supponimus, Ecclesiæ ministros aliundè habere congruam sustentationem; nec contra bonos mores: versatur enim circa materiam indifferentem, qualis est cessatio à solutione-

lutione decimarum jure humano indictarum facta ex rationabili causâ, quia scilicet diuturno tempore nihil à possessoribus fundi bonâ fide datum, & fortè fundus tanquàm liber majori etiam pretio acquisitus fuit. Atqui ea, quæ jure Pontificio tantùm statuta sunt, possunt tolli contrariâ consuetudine rationabili & legitimè præscriptâ; *cap. ult. c. de consuetu.*; præsertim si cesset ratio legis, uti fit in nostro casu, dum parochum aliundè suam habere congruam supponitur; ergò. Quid multis? suffragantur nostræ sententiæ ipsimet canones: sic in *cap. 18. & cap. 20. c. de decim.* dicitur, quòd in dubitatione circa solutionem decimarum sit recurrendum ad consuetudinem, & debeat hìc eligi, quod per consuetudinem diù obtentam fuerit observatum; quin & in *cap. 32. §. fin. c. eod.* habetur in verbis: *illas decimas necessario solvendas esse, quæ debentur ex lege Divinâ, vel loci consuetudine approbatâ*: ergò decimæ, quæ ex lege Divina non debentur, veluti in casu proposito, nec consuetudine fuerunt approbatæ, necessario non sunt solvendæ, hic enim est sensus legis, cùm per se pateat præstandum esse id, quod ex lege Divinâ aut humanâ (cujus postremæ species est consuetudo) debetur; ergò decimæ consuetudine abrogari possunt, quoniam & per eam approbari, & aliquas gentes dari citato loco asseritur, *quæ, quamvis Christiano nomine censeantur, decimas tamen de more non solvant, dict. cap. 32. in princ.*

25. Imò verò per consuetudinem laici ipsum jus decimandi acquirere possunt; nam consuetudo involvit consensum tacitum & concessionem implicitam superioris *cap. 1. de constit. in 6.*; habetque vim tollendi legem Ecclesiasticam merè positivam, *cap. ult. c. de consuet. in fine, L. 32. in fin. ff. de legib.* Atqui laici duntaxat vi legis Ecclesiasticæ decimas, quatenus congruam Ecclesiæ ministrorum non constituunt, possidere prohibiti sunt; qui aliàs nullâ intrinsecâ incapacitate orta ex jure divino aut naturali laborant. Proindè, abrogata per consuetudinem hac lege prohibente & inhabilitante, tollitur laicorum incapacitas, iisque restituitur vi ejusdem consuetudinisabilitas possidendi & acquirendi decimas

mas in titulo spirituali non fundatas : juris autem decimandi directi, seu quod spiritualis officii titulo annexum est, ità incapaces sunt laici, ut nequidem per Papæ concessionem aut consuetudinem hoc jus iis competere queat, cùm inauditum sit in Ecclesiâ Catholicâ, ut laici sacra Clericorum officia obeant, v.g. Sacramenta administrent &c., ac eorum ratione (contra communem Ecclesiæ in traditione fundatam & antiquissimam disciplinam) decimas à fidelibus accipiant.

26. Atenim, utcunque magna quoad decimas consuetudinis fit autoritas, non tamen usque adeò suâ valitura momento, ut canones vincat, nisi legitimo tempore palàm fuerit continuata: nec minùs ad præscribendam bonâ fide immunitatem à decimis temporis diuturnitas requiritur. Ad præscriptionem quidem immunitatis complendam contra parochum 40. anni cum titulo, vel tempus immemoriale desideratur: contra aliam verò Ecclesiam non parochialem 40. anni finè titulo sufficiunt, *cap. 1. de præscr. in 6.*; fructus verò decimales, qui pro præterito tempore debebantur, tanquàm res mobiles, singulis trienniis singuli unius anni fructus usucapiuntur. Ad consuetudinem verò, percipiendi, aut non solvendi decimas, introducendam quod attinet, non est determinatum in jure, quantum temporis pro illius valore requiratur, sicuti et in aliis consuetudinibus hoc nullibi decisum est. Generaliter notandum, tale tempus ad hujus consuetudinis valorem requiri, ex quo prudenter tacitus Legislatoris Ecclesiastici seu Pontificis consensus erui valeat: qui, cùm subindè citiùs, subindè seriùs, pro circumstantiarum varietate, exemptionisque, & orituri in tertium præjudicii levitate, aut amplitudine, præsumatur, hinc modò brevior, modò longior temporis decursus ejusmodi ad consuetudinem prudens judicis arbitrium requiret.

27. Quanquàm tempus immemoriale ad valorem hujus consuetudinis sufficere certum sit; quale dicimus, cujus non extat memoria: *cap. 26. de verb. sign.*, sicut & possessio temporis immemoralis dicitur illa, de cujus initio memoria non extat; sic v. g. quandò nescitur, quo tempore inceperit quis possidere, licèt constet, eum aliquandò non possedisse, erit possessio immemoralis:

nam in dict. cap. 26. temporis immemorialis consuetudo tantum definitur esse illa, quæ durat à tempore, cuius non extat memoria; & in L. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. dicitur: *cujus origo memoriam excessit, constituti loco habetur*; nec ulla fit mentio, quòd simul debeat id, cuius origo memoriam excessit, nunquam aliter se habuisse. Facit ratio æquitatis, quòd, cum tot annorum spatio nemo possessori quæstionem moverit, justam quoque possessionis acquisitionem fuisse præsumendum sit, quandocunque demum acquisita fuerit; ne quis facile privetur jure suo ob difficultatem probationum & instrumentorum penuriam, quæ variis casibus, v. g. incendio, furto, bello, injuriâ conserpentium, memoriæ infirmitate, domini ob tam longam & inconcussam possessionem de suo jure securi fiduciâ, ac ipsâ demum temporis vetustatisque edacitate perire ac intercidere possunt (d). Accedit, quòd possessor prætendens rem tempore immemoriali à se possessam non fundet intentionem suam in eo, quasi non constet, eum ullo tempore non possedisse; sed in eo, quia rem tanto tempore jam possidet, ut non extet memoria, quandò possidere cæperit, & consequenter ob diuturnitatem temporis titulo quovis de mundo meliori possidere censeatur: itaque nec debet patere, rei possessionem semper penes eum fuisse (actor enim tantum probare debet intentionem suam) sed sufficit, si de initio possessionis non extare memoriam probetur; dummodò possessionis hujusce contraria memoria non existat, h. e. non fuerit tempore intermedio alterius interpellatione interrupta. *Cap. 1. de præscr. in 6.*

28. Probatur autem temporis immemorialis possessio per testes 54. annis majores, qui debent juratò attestari, quòd per 40. annos continuos, publicè ac nemine contradicente, possessionem esse continuatam viderint, quòd illius initium ignoretur, & quòd ità testes à majoribus suis constanter acceperint. Ratio, cur debeant testes hìc esse 54. annis majores, est; quia subducendi sunt anni 14. impubertatis (impuberes enim nequeunt esse testes) & simul

(d) BUTRIUS & IMOLA in cap. cum apostolica 7. c. de his, quæ &c., alique plures apud COVARR. Lib. 1. variar. resol. cap. 17. num. 5.

simul debent attestari, quòd per 40. annos possessio penes unum constanter fuerit.

29. Unde patet, ad possessionem temporis immemorialis non requiri, ut 100. annos excedat; siquidem nullibi in jure requiritur, ut 100. anni sint elapsi, sed tantum non extare hominum memoriam de initio possessionis, ut suprà dictum: id, quod etiam tempore quadraginta saltem annis majore contingere potest. Præterea in specialem favorem Ecclesiæ Romanæ in jure constitutum est, ut nonnisi centenaria cum titulo, vel centum annis major præscriptio sine titulo adversus eam valeat; ergò adversus alias Ecclesias sufficit præscriptio 40. annis major sine titulo (quæ est immemorialis) sicuti & valet contra eas præscriptio 40. annorum cum titulo; cum exceptio regulam in casibus non exceptis firmet.

30. Quanquàm minus 40. annis ad constituendum tempus immemoriale non sufficiat: nam præscriptio temporis immemorialis (& quidem sine titulo) tunc locum habet, ubi nulli alteri ordinariæ præscriptioni locus est, *cap. 1. de præscr. in 6. & alibi*, ergò cum ordinarium præscriptionis tempus 30. vel 40. annorum iusto titulo junctum nil operetur, nec tempus adhuc brevius ordinario effectum habebit: nam si 30. & 40. anni non sufficient ad præscribendum jus, v. g. decimandi, cum titulo, ecquid tale, aut brevius tempus absque titulo valebit? licet interim, senioribus fortè, qui notitiam rei habuere, demortuis, & instrumentis deperditis, de initio possessionis memoria non extet. Igitur possessor temporis immemorialis præter id, quòd origo possessionis memoriam excefferit, simul debet probare, se ultra quadraginta annos continuos quietè possedisse;

31. Quod ubi probatum fuerit, oritur præsumptio juris & de jure, eum titulo quovis de mundo meliori possedisse, nec tenetur edere titulum suæ possessionis, nec adversario, etiamsi probet, ex uno alterove titulo v. g. privilegii possessorem non possedisse, respondere cogitur; semper enim tali possessori salva manet exceptio peremptoria: optimo jure possideo, quod probare non teneor, nec mihi negari potest; cum *judex tueatur ea, quibus*

bas auctoritatem vetustas dedit, licet jus non probetur. L. ult. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend. act., & servitus, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habeatur: L. 3. §. 4. ff. de aqu. quotid., quid? quod vetustas semper pro lege habeatur litium minuendarum causâ L. 1. §. 23. in fin. & L. 2. in princ. ff. de aqu. pluv. Jàm verò non admittitur probatio contra legem, ergò nec contra vetustatem, quæ NB. semper pro lege habetur; accedente præsertim boni publici ratione, ut aliquis tandem sit litium finis, sicut & eadem ex ratione contra præscriptionem 30. vel 40. annorum nulla probatio admittitur. L. 3. & 4. C. de præscr. 30. vel. 40. annorum. Neque dissentiunt hac in parte sacri canones: sic *cap. 1. de præscr. in. 6.* dicitur, quod possessor, cui jus fortiter resistit, præter bonam fidem debeat probare titulum, qui causam præscribendi ei tribuat, nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat; consequenter supponitur, tale tempus tribuere causam præscribendi, quia supplet defectum tituli, & approbatur tanquàm modus legitimus rerum acquisitivus, quin & nomine præscriptionis decoratur; atqui non tribuit causam præscribendi in ordine ad habilitandum laicum possessionis decimarum (de quâ dict. capitulum loquitur) planè incapacem *cap. 7. §. de præscr. & cap. 17. §. de decim.*, quod non est correctum: ergò saltem hoc sensu, quod tale tempus adeò firmam tribuat possessionem, ut omnem probationem contrariam excludat, ne verba legis sint frustranea, cujus voluntas conservari debet. *L. 18. ff. de leg.* Adstipulatur quoque *cap. 26. §. de V. S.*, ubi tempus immemorabile privilegio & Concilii largitioni ratione juris, pedagia aliaque certa tributa exigendi, æquiparatur. Denique tametsi in jure canonico expressè id non haberetur, sufficit hoc jure civili, ut suprà demonstratum, & alibi legitur, fuisse decisum; quia sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ità & sacrorum statuta canonum principum constitutionibus adjuvantur *cap. 1. §. de novi oper. nunc.* Nec refert, quod subindè plures præsumptiones militent pro adversario contra possessorem, ut patet in paracho, qui habet plures fortes præsumptio-

sumptiones contra laicum pro jure decimandi, unam ex incapacitate laici, alteram ex jure communi, quo omnes decimæ ad parochum spectant *cap. 2. de rest. spol. in 6.*, tertiam ex demonstratione vitiosi initii in possessione laici, ut supponitur; cum econtra laicus unicam tantum temporis immemorialis præsumptionem pro se habeat. Enimverò unica hæc præsumptio fortior est omnibus aliis, utpote quæ vim legis habet, atque, etiam resistente fortiter jure communi, titulum supplet, & possessionem convalidat, ut supra demonstravimus. Interim, non obstante hæc præsumptione juris & de jure, possessor, si sciat sibi nullum jus competere, in conscientia non erit tutus, cum tantò graviora sint peccata, quantò diutiùs infelicem animam detinent alligatam *cap. fin. §. de consuet.*, nullaque antiqua dierum possessio aliquem malæ fidei possessorem adjuvet. *Cap. 5. §. de præscr.* Similiter licet possessor ipsum jus decimandi universale præscripserit, in novalibus tamen hoc ipso jus quoque decimandi non præscripsit, quorum decimæ loci paracho de jure communi debentur *cap. 13. cap. 25. & 29. §. de decim.*

32. Sed dices: si tempus immemoriale non tribuit laicis ipsum jus decimandi, & tantum facit præsumptionem, quòd tale jus legitimo titulo acquisiverint; quare Principes laici Protestanticæ religionis in Imperio Romano cum ipsis Ecclesiis jus decimandi illibatum possident? Veruntamen horum Principum possessio minimè in tempore duntaxat immemoriali, sed in pace Religiosâ anno 1555. initâ, & potissimum in instrumento pacis Westphalicæ anno 1648. conclusæ fundatur; quarum pacificationum objectum non est extra sphaeram potestatis sæcularis & statuum Catholicorum paciscentium: nam potestas quidem merè sæcularis non potest jus tribuere alteri ad sacra & spiritualia, aut fideles eximere supremâ Pontificis potestate; potest autem in extremâ reipublicæ necessitate, ubi ex duobus malis minimum est eligendum, sæcularis potestas sese extendere ad ea, quæ aliàs extra ejus sphaeram sunt, ità tamen, ut se habeat tantum permissivè patiundo id, quod nequit prohibere, etiamsi fortè malum foret;

ret; quippe permittendo mala, quæ prohibere non valemus, ad evitanda majora mala, non peccamus, sicut & justa est Lex permittens malum: sic permissum erat Judæis olim repudiare uxorem suam, & aliam ducere ob duritiem cordis eorum, & ad evitanda graviora peccata. Ecquis accusabit Catholicos Principes, quod condendo pacem Religiosam ac Westphalicam fines suæ potestatis excefferint? occupaverant jamjam, historiâ teste, Protestantes plurimarum Ecclesiarum bona, S. Pontificis supremæ in spiritualibus jurisdictioni totis sese viribus subduxerant; nec affulgebat Catholicis ulla spes, Ecclesiastica bona recuperandi, nec Protestantes ad agnoscendam S. Pontificis potestatem adigi poterant: imò verò aut expectanda erat Ecclesiæ Catholicæ per totam Germaniam ruina, aut Avitâ cum Religione aliquibus in partibus tolerandæ erant novæ Protestantium religiones; consultius itaque erat, bona Ecclesiastica, quæ in se tamen sunt temporalia, Protestantibus, queis eripi non potuere, relinqui, quàm ipsam Religionem, donum planè Divinum ac eminentissimum, in tota Germaniâ amittere: & quoniam nullo modo cogi poterant vi & armis prævalentes ad agnoscendam S. Pontificis jurisdictionem, quid fieri aliud potuit à Catholicis Principibus, quàm ut, Protestantes à se ad hoc cogendos haud esse, stipularentur? Nec indigebant Status Catholici Papæ confirmatione ad hoc, ut liceret pati id, quod impedire non poterant; cùm præsertim talis confirmatio fuisset inutilis ac superflua, ad hoc enim, ut confirmatio alicujus actûs publici sit utilis, debet utraque pars paciscentium recognoscere superiorem in confirmante, in hoc autem casu Status Protestantes Pontificem nullatenus ut superiorem recognoscebant. Sed quorsum hæc ego fusiùs discussio, quæ ingenio meo altiora sunt, & ad juris publici scientiam pertinent? ad civilia proindè redeamus, ac postquàm potiora de decimis, quatenus scopo nostro inserviunt, peregrimus; quænam res ulterius à certis personis teneri nequeant, inquiramus. Quò referuntur

33. *quartò* Regalia seu jura Majestatis, quæ generalissimè sumpta sunt specialia quædam jura, ac prærogativæ Principi vi sum-

summæ potestatis competentes, & Majestati cohærentes. Dicuntur Regalia à subjecto, quia, ut Majestas facit Regem, ita, quod Rex jure Majestatis facit, Regale omninò dicendum. Et quemadmodum Regalia ad Monarchas tantum pertinent, eodem modo synonyma (si de Regalibus in genere loquamur) jura Majestatis ad eosdem propriè referenda sunt; licet per extensionem eorum appellatio Rebus quoque publicis communicetur, quarum tamen jura summæ potestatis aptius jura Reipublicæ, quam Regalia, vocari merentur; cum in Rebuspublicis Majestas actu non ostentetur: (e) quod ipsum Ordines fœderati Belgii, Respublica Veneta, & Helvetica comprobant, quibus nec tituli, nec alia Majestatis symbola tribuuntur, propterea earundem Legati Electoralibus in aulâ Imperatoriâ præcedentiam relinquere tenentur juxta *Capitul. Leopoldi art. 5.*; ubi rejicitur prætextus, quasi Respublicæ capitibus coronatis dignitate pares essent. Atque hinc nec læsæ Majestatis, sed perduellionis vel rebellionis crimen in Respublicas committi, videmus. *Videatur Multzius citato loco.* Nihilominus eadem jura, quæ in regnis propriè à Regibus Regalia, seu jura Majestatis vocantur, iis quoque tribui negandum non est. Eodem modo Regalia hodiè Principibus & Statibus competunt.

34. Dividuntur hæc Regalia ab A. A. variè, quidam ea ex tribus Majestatis officiis, ordinando, judicando, & vindicando, æstimant, nonnulli ea vel in signum summæ potestatis, vel in vim privilegii competere asserunt. Joachimus Stephani *Lib. 3. de jurisdict. cap. 8. num. 2.* Regalia in duobus consistere astruit, in *αὐτοκρατία* seu libertate agendi ex placito, & *Δεσποδία* seu universali dominio; alii aliter dividunt. (f) Potissima eorum ex usu hodierno est divisio, quòd alia sint Regalia majora ac inseparabilia, sive jura Majestatis strictè talia, alia verò minora ac separabilia. Majora appellantur, quæ ad ipsam reipublicæ gubernationem

F

nem

(e) Consentit BERNARD. MULZ in tractat. de Majest. Imperat. *cap. 1. §. 7.* prolegom. & alii plures.

(f) Videatur BESOLD. *Lib. 1. Polit. cap. 4. §. 1.*

nem & regimen spectantia ossibus Principis adhærent, ut nullâ ratione ea à se Princeps abdicare possit; talia jura sunt v. g. usus titulorum regalium, potestas ferendi leges, jus belli & pacis, &c. Minora dicuntur jura percipiendi commoda & emolumenta fiscalia v. g. Angariæ & Parangariæ, vulgò die *Frohnen* &c.

35. Differunt hæc Regalia à juribus summi imperii; jura enim summi imperii sunt juris gentium, nec variant, sed in Rebuspublicis cujuscunque generis eodem modo se habent: Regalia autem juris civilis sunt, quia quilibet populus penes se legem & formam dat Majestati; hinc videmus alia esse Regalia in Galliâ, alia in Germaniâ, alia alibi: apud Germanos v. g. inter ea referatur usus titulorum Imperatoriorum, creatio Comitum Palatinorum, quæ in Galliâ non obtinent, ubi vicissim Rex jure Majestatis habet potestatem purè Monarchicam, quæ in Imperio non viget. Item Rex Galliæ, teste Molinæo *in consuetud. Paris. tit. 1. de mater. feud. §. 27. num. 9. & 10.*, habet jus in multis Ecclesiis Metropolitanis sui regni, eorum vacatione occurrente, interim percipiendi temporalia, seu fructus, ut vocant, temporalium de bonis Ecclesiarum vacantium, cum alibi hoc minimè in usu sit.

36. Tametsi verò Regalia pro regnorum varietate varia existant, in hoc tamen inter se conveniunt ubique, quòd majora nullo modo, nequidem expressâ Principis concessione aut immemoriali præscriptione, minora autem nonnisi Principis expressâ voluntate à subdito valeant possideri. Et verò quod ad Regalium majorum possessionem attinet, ea à subdito, nequidem volente Principe, aut præscriptionis beneficio possideri posse in aprico est; subditus enim quâ talis est persona summo civili imperio subjecta, sed qui Regalia majora quâ talia possidet, civili in alium imperio pollet. Itaque subditus simul Majestatis jura possidere nullatenus poterit, cum nemo sibi imperare queat, eodemque respectu imperantem simul & parentem esse implicet. Ac proindè nec præscribi ea possunt etiam tempore immemoriali, nam ad impossibile non datur præscriptio, nec illius ulla est concessio.

37. Hæc ita in Regalibus & subdito quâ talibus ; sed quæritur *imò*, annon salvâ subditi qualitate, subordinatè & dependenter à summâ potestate subditus Regalia etiam majora propria habere possit ? h. e. annon subditus ex concessione Principis possit exercere quædam jura è Majestate quidem, ceu fonte, profluentia ; ita tamen, ut in hoc exercitio adhuc Principi subordinetur ? de quo non videtur esse dubitandum : etenim si Principis Majestas in provinciis, urbibus, pagis temporarios magistratus constituit, qui, quod ipse in personâ nequit, ejus nomine peragentes vicariâ rempublicam operâ in conceditis sibi partibus administrant ; quid prohibet, quominus subordinata hæc rempublicam administrandi jura, consequenter jurium Majestaticorum exercitia in unum alterumve subditum, aut in certas etiam familias à Principe transferantur, quin & cum certis reipublicæ districtibus prædiisve sic jungantur, ut tanquàm jura realia ad quoslibet possessores transeant ? Conferuntur hæc ratione variæ jurisdictionum species ; in Germaniâ, Galliâ, Italiâ, & plerisque Europæ regnis subordinata ac dependentia à supremâ Majestate Regalium majorum exercitia jure perpetuo in subditos & Landsassios translata aut prædiis annexa frequentissimè occurrunt. Inter eâ subditus, jure proprio subordinatè tamen in ipsum translato, supremæ potestatis partem aliquam exercens summo Principis imperio propterea neutiquàm eximitur, sed ei semper obnoxius manet ; hinc, si concessio sibi jure malè utatur, nec ejus exercitium ad boni publici rationes accommodet, hunc abusum Princeps ex officio corrigit, factamque concessionem pro circumstantiis quoque revocat.

38. *Secundò* quæritur : an subditus, non ut subditus, sed tanquàm co-imperans & Status reipublicæ in partem summi regiminis venire, vel (quod magis est) planè ut independens à summâ reipublicæ potestate jura summi imperii ac Regalia majora exercere queat ? ubi distinguendum est, an subditus bonâ, an malâ fide doloque jurium Majestaticorum quasi possessionem nactus fuerit ? si malâ fide aut dolo subditus ea possideat, tanquàm in-

vafor jurium Majestaticorum (quantocunque tempore possederit) de-
 jiciendus non solum, sed & promeritis simul poenis afficien-
 dus erit: quemadmodum enim criminis læsæ Majestatis & supre-
 mæ potestatis reum se facit, qui contra Principem aut Rempu-
 blicam dolo malo aliquid machinatur *L. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. Maj.*
§. 3. Instit. de publ. Jud.; in summam verò reipublicæ potestatem
 vel maximè committit subditus, qui fraudulenter & dolo malo
 jura summi imperii usurpat: *L. 3. in fin. ff. ad L. Jul. Majest.*, ita
 pariter à crimine læsæ Majestatis eum tantò minùs quisquam ab-
 solvet, quantò graviores à legibus civilibus poenæ in Majestatis
 violatores, jurium Suprematûs usurpatores, statutæ sunt: sic le-
 ge Juliæ Majestatis tenetur, qui privatus pro potestate, magis-
 tratuve quid sciens dolo malo gesserit. *dict. L. 3.* Qui vectigal
 novum instituit, incidit in poenam *L. un. §. 3. ff. ad L. Jul. de ambit.*
 & *L. Jul. de vi publ. L. 12. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Eodem modo,
 qui monetam clandestinis sceleribus exercet, capitis poenam
 subit *tit. Cod. de fals. monet. Ordinat. crimin. art. 3.*; nec minùs
 qui Regale jus armorum usurpant, ex lege Majestatis puniuntur.
L. 3. ff. ad L. Jul. Majest. Quodsi verò subditus bonâ fide jura
 Majestatica quâ co-imperans vel planè independens exercuerit,
 dispiciendum rursus est, an talis Regalium majorum possessor Prin-
 cipis, aut ejus, cujus interest, consensu expresso vel saltem ta-
 cito (qui ex immemoriali istius consortii vel independentiæ
 possessione colligitur) in imperii societatem admissus fuerit, bo-
 nâque veniâ exemptionem à subjectionis civilis vinculo prome-
 ruerit? an verò omnia secùs se habeant? si expresso tacitove con-
 sensu subditus talia jura possideat, manutenendum esse possesso-
 rem res ipsa loquitur: non enim jam possessor quâ subditus, sed
 quâ co-imperans & imperii confors, vel quâ independens prorsus
 ac peculiaris reipublicæ caput jura Majestatis exercet; nec repu-
 gnat, eum, qui fuit antè subditus, pacto summi Imperantis ex-
 plicito, vel tacito è subditorum classe eatenùs exemptum in im-
 perii consortium admitti, quin & planè independentem ipsi in ci-
 vitate aut provinciâ suâ potestatem concedi, ut ità à veteri civitatis

nexu planè liber sui que juris evadat. Testantur id ipsum tam antiquiorum temporum, quàm recentioris ævi exempla quàm plurima; testantur facta Augusti aliorumque plurium Cæsarum (quæ nemini historiæ perito ignota) qui filios adoptatos, quin & extraneos ad gubernacula imperii vel post mortem vel in vivis adhuc secum tenenda ex subditis admiserunt: testantur denique nostris etiamnum temporibus Respublica Helvetica & Hollandica, quæ subjectionis civilis nexu (quo Austriæ & partim Imperio alligabantur) prorsus dissoluto, in libertatem sese asseruerunt, eamque adhuc hodiè, accedente S. R. I., Domûs Austriacæ, & Regis Hispaniæ approbatione, atque expressâ, in pactis publicis (g) roboratâ conventionem illibatam possident. Et verò si Princeps imperii consortem admittere, imò imperium omninò abdicare, & alteri cedere potest, cur immemorialis bonæ fidei possessio ejusmodi Principis concessionem respectu subditi non faciat præsumi? cùm præsertim subditus ad possidenda jura Majestatis tanquàm co-imperans vel planè independens non sit inhabilis; ratio enim, cur Regalia majora etiam per concessionem Principis nequeant possideri à subdito, est, quia hæc sunt jura essentialiter connexa Majestati, cujus per voluntatem Principis expressam capax fieri nequit subditus quæ talis, minimè verò si subditus nomine co-imperantis veniat: excipe tamen ea jura, quæ qualicumque, etiam temporis immemorialis, possessione detineri prohibentur.

39. Intereà non negamus, tale tempus immemoriale subdito non tribuere ipsum jus exercendi Regalia, sed tantum facere præsumptionem juris & de jure, eum expressâ Principis concessionem & jure quovis optimo illud nactum fuisse, quæ concessio si reverà non intercesserit, solus temporis etiam immemorialis lapsus Regalium dominium subdito non acquirit, quæ alio titulo, quàm expressâ Principis concessionem, à subdito possideri ne-

F 3

que-

(g) Respublica Helvetica libertatem obtinuit in Instrum. Pac. Osnabrug. Art. 6. Hollandi itidem in Pace Monasteriensis ab ipso Hispan. Reg. libertatis suæ concessionem impetrarunt.

queunt; enim verò hæc jura privativè ad Principem vi ipsius Majestatis, & ex lege civitatis fundamentali pertinent, & ipsâ constitutione Statûs publicâ privatorum commercio exempta sunt, ac proindè, cùm præter Principem seu legislatorem nemo exceptiones à legibus ad bonum præcipuè totius civitatis institutis elargiri, ac juribus publicis derogare possit, solumque tempus personam possessionis incapacem habilitare nequeat, ut suprà de decimis dictum est: profectò solâ Principis seu legislatoris voluntate expressè declaratâ, & subsecutâ acceptatione subditi, jurium Majestaticorum dominium acquiritur: id, quod magis adhuc patet ex eo, quoniam Princeps & subditus (quos inter respectus superioris & inferioris, imperantis & parentis intercedit) in statu naturali æqualitatis considerari nequeunt; & hinc multa, quæ subdito antè institutam civitatem cum Principe communia fuere, jura cessare intelligitur, quò etiam spectat præscriptio jurium ejusmodi, quæ lex Majestatis ac civitatis publica aut communis observantia imperanti privativè reservat, & præscribi vetat; cùm hoc ipso, quòd Princeps supremam potestatem habeat, etiam ea jura habere debeat, finè quibus Majestas exerceri non potest, quæve regulariter uni Majestati cohærent, & nomine Regalium veniunt. Atque hanc legem subditus, qui rectè suo fungitur officio, ex lege obedientiæ agnoscere tenetur: & quoniam pro superiore ac bono totius reipublicæ leges semper loqui præsumuntur, semper interpellant, ejusque possessionis injustitiam arguunt; subditus bonâ unquàm fide publica Principis ac Reipublicæ jura possidere posse non videtur. Quæ cùm ità sint, colligitur *primò* subditum, si nullam expressam concessionem, vel temporis immemorialis possessionem allegare, ac probare valeat, in possessione Regalium minimè manutenendum, sed exindè à Principe jura sua vindicante quandocunque deturbandum esse, licèt non quâ subditus, sed quâ co-imperans aut independens talia jura prætendat. *Secundò* patet ratio, quare nec Regalia minora aliter, quàm expressâ Principis voluntate à subdito detineri queant. Quanquàm ab alio Principe, aut Republicâ alterius Principis aut Reipublicæ Regalia majora, atque

que minora, etiam sine explicita concessione recte possideantur, & acquirantur; longa siquidem est disparitas inter subditum & aliam Rempublicam jura Majestatica possidere volentem. Subditus videlicet constitutionibus illius Reipublicæ, cujus est membrum, naturaliter obligatur, eoque jure uti debet; atqui per tales constitutiones Regalium possidendorum incapax declaratur subditus, nec legi ac Majestati facto contrario unius vel alterius privati derogari potest. Præterea subditus habet relationem subjectionis necessariam ad superiorem; cum necessitate, non tantum propter iram, sed etiam propter conscientiam subditus sit, ad *Rom. 13. vers. 1.*

40. Neque ulla præscriptio intuitu Regalium majorum aut minorum à subdito contra Principem allegari potest: fundamenta enim præscriptionis (sive consideretur, ut est inventum juris civilis, sive quatenus inter liberas gentes obtinet) partim in domini incertitudine secuturâ, si nullus unquam temporis lapsus possessores domini securos redderet, partim in negligentia & remissiori rerum custodiâ, partim in tacita rei ac juris sui translatione, aut derelictione consistunt. Jam verò in rebus Principis ac Reipublicæ, de quibus hic sermo, nullam ex his rationibus invenimus: non subest hic aliqua domini incertitudo, nec unquam ferè timenda; cum res istæ, quæ tanquam Regalia ex lege civitatis publicæ & fundamentali, ac jure Majestatis Principis dominio privativè addictæ sunt, diversæ prorsus à rebus aliis privatis naturæ & indolis existant. Discernit facile subditus, quid ad Principem ex lege Majestatis publicæ pertineat; neque id, dum lex constanter interpellat, ignorare potest, neque in hoc casu, ubi ipsius rei indoles à supremo imperante declarata subditum à possessione arcet, suaque Principi jura in aprico constituit, ulla domini confusio pertimescetur. Exinde etiam patet, nullam Principi negligentiam imputari posse, quâ jurium ejusmodi possessionem subditus acquirat: quemadmodum enim nativa Regalium indoles non minus, quàm leges & jus civitatis publicæ Principi eorundem proprietatem ac dominium constanter asserunt, legibus

gibus verò, præsertim jura Statûs concernentibus subditi exactam præstare obedientiam tenentur; ità pariter ipsa civium ac subditorum naturalis obligatio res Principis seu Reipublicæ in salvo collocat. Quæ quidem co-naturalis obligatio ut fortiùs adhuc subditos liget, juramenti homagialis vinculo eos Princeps obstringit, ne publicis juribus audaces inferre manus præsumant. Quotusquisque igitur est, qui remissiores Principis in conservandis juribus suis custodiam accuset? sed & quis officialium negligentiam dolumve Principi obesse putabit? quis Rempublicam jure suo ac possessione excidere asseret, si, qui initio probum ac fidelem sese administratorem gessit, aut certè pro tali habitus, præstito juramento, ad fidelem jurium administrationem præstandam à Principe seligebatur; si, inquam, ille in pejus ruens cum invasoribus jurium Reipublicæ colludat, aut negligentior in officio factus iis non contradicat? nimirum si in genere domino rei cujusdam per injuriam dolumve administratoris nullum damnum infertur, *L. 12. C. de acquir. posses.*, solus Princeps vel Respublica hoc favore privabitur? Sed fortè Princeps Regalia in subditum tacitè transtulit, eave pro derelictis habuit: neque istud quidem; cùm omnes rerum ac jurium publicorum alienationes, occupationes, & invasiones pro odiosis maximè habendas, nec finè præsentissimo Reipublicæ detrimento præsumendas esse liqueat. Quid enim odiosum magis aut perniciosius Reipublicæ, quàm jura ejusmodi, quæ ob gravissimas communis utilitatis rationes subditorum commercio exempta sunt, ob solam præsumptam, h. e. tacitam, concessionem Reipublicæ eripi? & verò, si odia debent restringi, si Princeps, quod ad everfionem boni publici tendit, nunquàm concedere velle præsumitur, quippe cùm nec facere illud possit; quomodò tandem ulla derelictio præsumetur? Neque obstat, quòd, licèt nemo præsumatur suum jactare velle, elapsis tamen à jure statutis temporibus, si interim dominus in rem suam non inquisiêrit, eam dereliquisse censeatur; siquidem lubens concedo, rebus in privatis hoc obtinere ob rationem boni publici, ut scilicet aliquis sit litium finis, ne dominia rerum sint
in

in incerto, atque ut puniatur dominorum in inquirendis rebus suis socordia: veruntamen, quomodò hoc ipsum in casu nostro adstrues, ubi nulla harum rationum subesse potest, ut suprà demonstravimus? imò si præscriptio hìc locum haberet, quæ boni publici causâ inventa est, in ejus odium, auferendo dominia rerum publicarum, detorqueretur. Multò minùs defendi poterit, ex tacitâ Principis voluntate seu indulgentiâ, quâ exerceri à subditis Regalia permittit, vel saltem non contradicit, oriri fortissimam præsumptionem, quòd ratio boni publici, ob quam ejusmodi jura soli Principi reservata fuère, cesset; ac proindè cessante ratione legis prohibentis subditus ad ea possidenda habilitetur, sicuti etiam contingeret, dum ipse Princeps expressè tales res à subditis possideri posse declararet. Esto enim, exindè oriri aliquam præsumptionem, quòd bonum publicum cesset, si Princeps in regno præsens ab omnibus subditis vel saltem majori eorum parte ejusmodi Regalia propalàm exerceri videat, nec longo tempore (si tamen potuerit) eorum possessionem bonâ fide continuatam disturbârit, aut saltem huic factò contradixerit: nihilominùs tamen aliud planè hìc dicendum est, ubi de uno tantùm alterove subdito in jura Principis involante loquimur, qui nequidem jurisdictionis passivæ capax est; quæ residet penès omnes subditos collectivè sumptos, h. e. totum populum, vel saltem in majori ejus parte, & habet vim, accedente Principis tacito consensu, subditorum bonâ fide, temporis diuturnitate, cæterisque requisitis, contrariam consuetudinem introducendi, nisi utilitatis publicæ evidentia resistat. At inquires: fiscus & Respublica in controversiis cum subdito privatorum jure utitur, *arg. L. un. C. de conduct. & procur. præd., L. 7. C. & L. 25. ff. de jure fisci*; igitur & hìc præscriptionum jura locum invenient. Id ipsum si de rebus fiscalibus intelligas, lubens concedo, non autem ex adductis hætenùs rationibus in Regalibus hoc admittitur: sic merces, quæ in commissum cecidère, bona, quæ indignis ablata & in fiscum relata sunt, præscriptioni utique subjacent secundùm *cit. LL. aliaque juris loca*, licèt Principi ac Reipublicæ propria sint: enim-

enimverò cum tales res regulariter in privatorum dominio ac proprietate existentes nullâ publicâ lege subditorum commercio exemptæ fuerint, & nonnisi indirectâ publicæ legis virtute, ac sæpius pœnæ titulo in dominium Principis pervenerint; durum foret, si nullo unquàm tempore acquiri aut possideri, instar Regalium, valerent.

41. Ità quidem in subdito: econtrà diversæ Respublicæ contra se invicem, tanquàm liberi populi, utuntur præscriptione, qualem inter Gentes extra societatem civilem, sive in statu naturali independentiæ, obtinere cum aliis Publicistis Hugo Grotius *de I. B. & P. Lib. 2. cap. 4. §. 1.* demonstrat. Præterea cum neutra Respublica quoad Majestatem, ex quâ fluunt Regalia, alteri cedat, nec Superiorem, nisi Deum & gladium, agnoscat; pari verò in parem nulla sit potestas, hinc nullam vim exferere potest unius Reipublicæ certas res subditorum commercio eximentis prohibitio, quo minùs illæ, accedentibus præscriptionis requisitis, (h) ab aliâ Republicâ acquirantur: neque ea, quæ de subdito diximus, hinc poterunt applicari.

42. Actum igitur agis, si etiamnùm contendas, à subdito possideri posse Regalia: quæ dum nomino, simul amplissimum mihi campum, ad eruendam penitiùs jurium Statibus Imperii competentium ac territoriorum indolem aperiri intelligo; sed brevitatis & angustiarum temporis memor frænum contineo. Unicum illud advertisse juvat, quòd, postquàm Statuum Imperii sublimis potestas per varia temporum intervalla ex tenuibus initiis paulatim ac per modum alluvionis succrescens, ad hoc tandem sublimitatis fastigium evecta, legibusque fundamentalibus roborata, analogam Majestatem induit: ea, quæ apud populos planè independentes jura Majestatis, item Regalia majora dicuntur, apud Status Imperii jurium territorialium nomine efferantur. Id, quod vel ideò observari interest, ut, quandò de Statibus Imperii fermo est, respectu ad subditos & Landsassios suos habito, omnia, quæ de Regalibus dicta sunt, hinc juris esse reputentur; siquidem

(h) De his suprâ egimus *cap. 1. §. 4. num. 11. & seqq.*

dem Status Imperii Regalia majora quasi in sensu proprio habent, nec minùs provenientes indè utilitates sibi vindicant, simulque Regalia minora vigore competentis sibi superioritatis territorialis in suam & territoriorum utilitatem ordinant, atque constituunt.

43. Quodsi verò contigerit, ut unus Status in territorio alterius Statûs vel ex pacto, vel ex privilegio, vel ex præscriptione immemoriali jura quædam particularia superioritati territoriali cæteroquin cohærentia exercent, indè nullatenùs inferri potest, talem Statum in alterius Statûs territorio exercere jurisdictionem territorialem; sed specialia ejusmodi jura tantùm per modum servitutis competunt, & servitutes juris publici appellantur. Atque hinc, sicuti servitus aliqua in prædio v. g. fiscali alteri competens non obstat, quò minùs plenum jus in re serviente penes fiscum maneat, ità pariter superioritas territorialis Statui, cujus est territorium, salva manet, licèt suo in territorio jura quædam regulariter sibi competentia ab altero exerceri patiatur; quò spectant jus Aperturæ, jus Sequelæ, jus Albergariæ (die Abungsgerechtigkeit) &c. (i)

44. Neque superioritati territoriali officit, quòd quædam prædia intrà territorium & partes ipsius territorii sita ab aliis Imperii Statibus in feudum accipiantur; (k) nexus enim feudalís sicut nullam civilem subjectionem, ità nec superioritatem territorialem involvit, quæ Majestatis æmula diversas supremæ potestatis facultates vel ad ipsam ditionem, vel extra eam ad externos quoque referendas in se complectitur, easque, ceu Regalia, subditorum commercio planè eximit. Ac proindè jura ejusmodi territorialia æquè parùm à subditis detineri poterunt, quàm possideri valet juxtà plures D. D.

G 2

45. quin-

(i) Conferatur ENGELBRECHT & FELTZIUS de servit. jur. publ. MASCOVIUS in princ. jur. publ. *Lib. 6. cap. 1. §. 10. & seq.* VITRIARIUS illustratus *Lib. 4. tit. 9. §. 2. Litt. A. & B.*; qui etiam de superioritate territoriali Statuum consuli poterit cum pluribus aliis A. A.

(k) MASCOVIUS citato loco §. sequenti.

45. *quintò* potestas Episcopalis ab eo, qui non est Episcopus: nimirum cum Episcopatus sit Ordo adæquatè distinctus à Presbyteratu, fons & origo omnis Ordinis ac potestatis spiritualis ab ipso Christo institutus; non enim Christus, teste Evangelio & historiâ, Apostolis suis Ordines, ut hodiè sit, per gradus contulit, sed eos statim Episcopos constituit, qui aliis deindè diversos Ordines ac potestatem spiritualem conferebant: hinc, qui character Episcopali non est insignitus, nec potestatem sibi Episcopalem arrogare potest. Imprimatur autem character Episcopalis per solam consecrationem, *cap. 28. ❁. de elect. & elect. potestate.* Et verò quodsi in provinciis extra Italiam omnes electi tantum Præfules jurisdictionem in spiritualibus ac temporalibus dispensativè administrent *cap. 44. ❁. de elect.*; confirmati verò, & nondum consecrati omnia ea, quæ etiam non sunt Ordinis, commissorio adhuc & administratorio modo exercent: id quod ex ipsis verbis Bullarum confirmatoriarum elucet, ubi dicitur: *plenam tibi administrationem in spiritualibus & temporalibus committimus &c.*; ecquid tandem, nisi sola consecratio Episcopalis, jus proprium, radicale, & intrinsecum regiminis ac jurisdictionis Episcopalis tribuet?

46. Et sanè cum summi Pontificis potestas radicalis & intrinseca nec à confirmatione Imperatorum olim usitatâ, nec populi Clerique suffragiis, neque hodiè à Cardinalium designatione, aut quacunque demum præscriptione proveniat, sed immediatè & formaliter à Christo, ministerialiter verò per manuum impositionem Episcopi Ostiensis conferatur: Episcoporum non minùs jurisdictionis spiritualis ex iisdem planè fontibus, scilicet immediatè à Christo per solam consecrationem derivabitur; ideò enim potestas Papæ est immediatè à Christo, quia hanc potestatem Christus concessit D. Petro, cujus successor est summus Pontifex (siquidem talis potestas propter Ecclesiam concessa non expirat morte D. Petri) ergò etiam Episcopi suam potestatem immediatè ac formaliter à Christo per consecrationem consequuntur, quia sunt successores Apostolorum, qui eam ab ipso Christo acceperunt: cum præsertim Episcopi veros in Conciliis Co-legislatores agant, uti inter re-

liqua ex verbis initialibus canonum: *visum est nobis & spiritui sancto &c.*, clariùs elucescit. Itaque Episcopalis potestas quoad regimen animarum jure proprio exercendum præscribi nunquam poterit, cum sit juris Divini: licet jure administratorio, vel etiam quoad aliquos tantum actus ei essentialiter non co-hærentes jure proprio rectè præscribatur vel cum titulo, ità, ut hæc præscriptio tantum sit interpretativa privilegii dubii ratione usûs; vel sinè titulo per præscriptionem temporis immemorialis, per quam titulus quilibet optimus præsumitur. Hæc ratione usus Pontificalium ab Abbate contra Episcopum præscribi potest, hic enim usus Episcopali potestati ità essentialiter non cohæret, ut usus Episcopaliū vestium necessariò etiam Episcopale animarum regimen inferat. Hæc fermè sunt potissima illorum Authorum argumenta, qui jurisdictionem Episcopalem præscribi posse negant.

47. Cæterum hæc Episcopalis potestas variè dividitur; potissima illius est divisio in Jus Diæcesanum, Dignitatem Statûs, Potestatem Jurisdictionis & Ordinis. Ad jus Diæcesanum pertinent ea, quæ Episcopus tanquàm communis Pater Diæcesanos agere tenetur, v. g. spectantia ad ordinandum & promovendum cultum Divinum, ut ferre leges, conferre beneficia, generalem inspectionem Ecclesiasticâ super disciplinâ exercere &c. Ad Dignitatem Statûs referuntur tituli Episcopales, Proëdria antè Principes sæculares, vi cujus Electores quoque Regiâ dignitate fulgentes saltem in Germaniâ Electores Archi-Episcopi antecedunt. In quibus non succedunt Capitula, sede vacante, cum talia jura personæ & offibus Episcopi cohæreant: notandum tamen, quòd, exortis fortè controversiis, quænam jura Episcoporum in Imperio sint personalia, nec ne? potissimum consuetudo ac observantia Imperii attendi debeat. Ad Potestatem verò Ordinis spectat confirmare, conferre Ordines, consecrare Ecclesias &c.

48. Potestas denique jurisdictionis ad causas tam civiles, quàm criminales, spirituales & temporales Clericorum diæcesanorum se extendit; quid? quòd sæculares quoque civium laicorum causæ in Germaniâ ab Episcopis dijudicentur, cum dignitate Statuum

Imperii ac jure territorii gaudeant. Tametsi enimverò à primis Ecclesiæ incunabulis nequidem sæcularia pertractare negotia, multò minùs jurisdictionem aliquam temporalem in Clericos exercere Episcopis permissum fuerit, id, quod plurimorum Conciliorum canones à Vitriario illustrato *Libro 1. tit. 15. num 5. lit. A.* citati ac ipsa D. Pauli verba *2. ad Timoth. 2. v. 4.* satis comprobant; successu tamen temporis augusta Imperatorum liberalitas amplissimis unà cum prædiis jurisdictionem primò civilem, tùm criminalem quoque in Clericos ac denique in alios pariter cives laicos concessit. Effundebant nempè Christiani Imperatores pleno in Episcopos cumulo amplissima munera, terras integras ac fundos iis largiebantur, ut insignia eorum merita compensarent: nàm reliquis Martem & arma sectantibus, Episcopi litteris imbuti politica Imperii negotia magnà cum laude administrârunt, undè primariis regni officiis v. g. Archi-Cancellariatûs, admovebantur: nec minùs publica Reipublicæ tranquillitas per eos optimè fuit stabilita, dùm religione Cleri Proceres in officio continuêre. Quæ quidem Cleri religio ne sensim interiret, si Clerici sæcularium inter tribunalium strepitus civilibus in causis versati à servitio Divino avocarentur, vel criminum fortè rei (homines enim sunt) non sinè publico scandalo totiusque ordinis contemptu propalàm pœnis afficerentur; hinc præter spirituales ipsis jàm competentes causas civiles quoque & criminales, aliæque temporales Clericorum causæ Episcopis reservatæ fuerant, qui celeriter, breviter, duce charitate, more arbitrorum magis, quàm strepitu forensi, causas deciderent. Quæ res fecit, ut nec laicis invideretur, si in civilibus causis ad evitandos juris circuitus, ad rescindendas litium ambages cum sanitatis, opum, charitatisque jacturâ sæpè conjunctas, Episcoporum arbitria spontè elegissent *L. 7. & 8. Cod. de Episcop. aud.*; quin tamen judicis sæcularis potestas ab Imperatoribus expressè adempta, inque Episcopos translata fuerit. Sed cùm, introducto circa sæculum XII. in Ecclesiam foro civili, non ut arbitri ampliùs, sed solenni juris ordine Ecclesiastici hi judices controversias dirimerent, & laicorum adinstar

judt.

judicum debitas sportulas exigent, usitata hætenus Imperatorum indulgentia, veluti cessante causâ, sensim intercidit, ac Principes sæculares jus cognoscendi causas merè temporales subditorum suorum laicorum, quin & subindè Clericorum v. g. causas fiscales tributorum in bonis illorum merè patrimonialibus &c., privativè sibi vindicârunt. Et quoniam mos ille invaluerat, ut à judicibus sæcularibus ac supremis Imperii tribunalibus ad Episcopos, ad Nuncios Apostolicos, ac denique Romam causæ tantùm temporales ac civiles traherentur; tandem post varia à CONRADO III., FRIDERICO I. & II., LUDOVICO BAVARO, SIGISMUNDO, FRIDERICO III., MAXIMILIANO I., CAROLO V, ac FERDINANDO III. Imperatoribus adhibita remedia, LEOPOLDUS *in capitulatione anno 1658.* ipsi præscriptâ *art. 17.* promissit, operam sese daturum, ne causæ civiles ad Nuncios Apostolicos vel Curiam Romanam deferrentur, & transgressores dignâ pœnâ afficiendos esse; quæ in capitulatione JOSEPHI *art. 18.* & CAROLINA *art. 14.* adhuc magis extensa occurrunt. Cum quibus etiam Mandatum Camerae Spirensis *anno 1677. ad Serenissimum Maximilianum Henricum Electorem, Decanum & Capitulum, Officialem & Senatum Colonienses emanatum de conservandis juribus Imperii, nec permittendo contra Imperii leges & pragmaticas sanctiones censuris Ecclesiasticis gravari subditos Imperii &c.*, aliaque plurima antiqui & recentioris ævi exempla ex æquo concordant: ea verò omnia hîc recensere nec instituti nostri ratio, nec materiæ amplitudo permittit, plura qui volet, Vitriarium illustratum *lib. 3. tit. 3. Litt. E. fol. 436. usque ad fol. 449.* consulat.

Nos interim vela contrahimus, atque ubi potissimas rerum, quæ possideri nequeunt, species hætenus pro ingenii nostri infirmitate discussimus, ad varios nunc modos, quibus autoritate judicis res possidentur, diligenter inquirendos pertransimus.

CAPUT II.

DE VARIIS MODIS POSSESSIONUM,

SIVE

DE REMEDIIS JURIS POSSESSORIIS IN GENERE & IN SPECIE.

§. I.

Quid, & quotuplex sit possessorium in genere?

S U M M A R I A.

1. *Possessorium aliud ordinarium, aliud summarium vel summarissimum.*
2. *Aëtor se fundans in possessorio potest confugere ad petitorium, & vicissim, etiam post conclusionem in causâ.*
3. *Petitorium & possessorium cumulari possunt.*
4. *A quo possessore ordinarium, vel summarium possessorium intentari debeat?*

I. Notorium est, neminem sibi ipsi jus dicere posse, hinc ille, qui possessionem rei cujusdam sibi competere contendit, judicis desuper auxilium imploret, inque judicio de possessione rei actionem instituat: quod ubi aget, instituere dicetur possessorium, dum scilicet, præscindendo à jure dominii, quod in petitorio discutitur, de solâ possessione, in foro domicilii, quod reus habet, vel rei sitæ, *L. 3. C. ubi in rem actio exerc. deb.*, quaestio movetur. Hoc judicium vel est ordinarium, vel summarium, aut (quod est idem) summarissimum: possessorium ordinarium est, in quo servatis solennitatibus juris ac ordinario processu super jure possessionis agitur; summarium vel summarissimum est, in quo judex de plano & breviter procedit, decernendo per sententiam interlocutoriam, & dando decretum provisio-

visionale, quis interim usque ad sententiam definitivam debeat possidere, ita, ut, remissa ulteriori discussione de iustitia possessionis ad iudicium ordinarium, qualisqualis petitio & responsio partium, nec non probationes possessionis leviores admittantur. *Vid. Ludov. Posth. tract. de sum. poss. & alii.*

2 Duplex istud iudicium vel ad possessionem de novo acquirendam, vel retinendam, seu recuperandam intentatur, simulque est via ad petitorium; unde qui se fundat in possessorio, in decursu litis potest mutare libellum, & confugere ad petitorium, sicuti actor ab initio intentans causam proprietatis, si pendente lite timeat, se in probatione dominii defecturum, ante conclusionem in causa, & nisi expressè renunciarit, ad possessorium confugere non prohibetur. *L. 12. §. nihil commune ff. de acquir. poss.* Imò etiam post conclusionem in causa proprietatis iudex actorem ad possessorium admittet, si hoc ipse viderit ex iusta causa expedire, puta, cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas invasoris, & actori casu seu malitia adversarii dominium probandi facultas subtracta fuerit *cap. 5. §. de caus. poss. & propriet.*

3. Sed quæri hîc posset, nûm possessorium quoque ac petitorium cumulari valeat? hoc est, an uno eodemque libello de causa proprietatis ac possessionis acquirendæ, recuperandæ & retinendæ simul actio possit institui? videtur quidem respondendum negativè propter textum in *lege 13. C. de rei vind. & L. 3. Cod. de interd.*, ubi deciditur, ordinarii & non incerti juris esse, ortâ proprietatis & possessionis lite, ut prius de possessione iudicetur, ac tunc demùm proprietatis causa ab eodem iudice decidatur. His tamen legibus non obstantibus (quæ tantùm de eo casu intelligendæ sunt, quando vel causa proprietatis eodem libello instituta altioris est indaginis, ac diuturnum tempus probationis requirit, vel non eodem libello causa possessionis & proprietatis intentatur, probaturque; quod ultimum ex verbis dict. *L. 3. : competentibus actionibus possessionis decidi oportere questionem* : patet, si scilicet de solâ possessione in libello actum est, iudex enim actionem

nem non instituit) nihilominus possessorium ac petitorium indistinctè cumulari possunt, ità, ut iudex de omni possessione ac proprietate non solum eodem iudicio cognoscere, & eadem sententiâ pronuntiare debeat *cap. 2. cap. 3. cap. 6. §. de causâ poss. ac propr.*; verum etiam si quis egerit super solâ possessione, & in progressu appareat illum rei quoque proprietatem probare, iudex præter possessionem ipsam ei proprietatem adjudicare poterit; *cap. 3. & cap. 4. §. de causa poss.*, quibus etiam praxis respondet. Neque verò agens petitorio fatetur adversarium possidere, neque etiam possessioni renuntiat; nam petitorium etiam intentari potest contra eos, qui nudè tantum & injustè rem detinent *L. 9. ff. de rei vind.*, eique, qui cœpit rem vindicare, non denegatur interdictum: *uti possidetis*, quod est retinendæ, *L. 12. §. nihil ff. de acquir. poss.*, consequenter non implicat, quò minus & ab initio utrumque iudicium jungatur. Interea consultius multum agit, qui, omisso petitorio, tantum instituit remedium possessorium *L. 24. ff. de rei vind.*, quia longè facilius probari potest possessio, domini verò probatio est difficillima.

4. Quanquàm nec omne iudicium possessorium pro quolibet possessore æqualiter conducat: possessor enim habens recentiorē possessionem meliùs facit, agendo in possessorio summario, in quo solummodò attenditur ad ultimum actum possessorium, præscindendo, an clam, vi, aut quomodò possideatur? nisi possessionis injustitia sit notoria, ubi possessorium summarium locum non habet, sed ordinarium prævalet; sicut enim à petitorio claro omne possessorium, ità à possessorio ordinario claro summarissimum absorbetur, cum iudicia apertæ iniquitati non patrocinentur. Antiquior verò possessor intentet ordinarium, in quo secundum possessionem antiquiorem pronuntiatur. Sed neque eodem semper juris remedio possessionem, quam sibi competere quis asserit, in iudicio persequetur; sicut enim ipsum supra iudicium varium esse diximus, ità pariter diversi generis remedia possessoria in jure invenimus: de quibus videndum est

§. II.

Quid, & quotuplicia sint interdicta?

SUMMARIA.

1. *Quenam hodiè solennium loco interdictorum actiones competant?*
2. *Quotupliciter actio in factum sumatur?*
3. *Interdictorum varia divisio.*
4. *In judiciis duplicibus quis vincat?*
5. *Potissima interdictorum divisio.*

1. **D**ecernebantur olim in causis possessionis interdicta à Præ-
tore, quæ erant certæ formulæ & conceptiones verbo-
rum, seu iussu certis formulis prolata, quibus Prætor super posses-
sione vel quasi controversâ inter partes litigantes aliquid fieri veta-
bat, aut jubebat, statuens, apud quem sit possessio interim, dum de
proprietas litigetur: *princ. Inst. de interdict.* Postea verò, quem-
admodum nimis rigorosa hæc verborum solennitas in actionibus
prætoriiis, civilibusque sublata est, *tot. tit. Cod. de form. & impetrat.
act. subl.*, ita pariter solennis illa verborum conceptio in interdi-
ctis ab usu recessit; hinc actiones hodiè ad exemplum interdicto-
rum, seu utiles in factum absque solennitate proponuntur. §. *fin.
Inst. de interdict. L. 3. & 4. C. eod.*

2. Ad cujus intellectum notari debet, quatuor esse genera
actionis in factum: I. quædam actio in factum est, quæ in con-
tractibus innominatis locum habet, ac proinde tunc una eadem-
que est actio cum actione præscriptis verbis, & ubicunque actio
præscriptis verbis competit, etiam hæc in factum intentari potest
L. 13. §. 1. in fin. L. 22. in fin. ff. de præscript. verb. II. Dicitur
actio in factum, quæ datur in locum actionis ex *Leg. Aq. v. g.*
si quis vulneravit animal meum, quod pecudum numero conti-
netur, convenire possum actione *Leg. Aquil.*; sed si corpore
damnum non fuerit datum, neque animal læsum fuerit, sed alio
modo mihi damnum contigerit, velut si quis misericordiâ ductus
fer-

servum meum compeditum solverit, ut fugeret, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri §. *ult. Inst. de L. Aquil.* III. Datur actio in factum subsidiaria, quæ generaliter competit, ubicunque nec proprium nomen actionis vel contractus, nec verba contractus innominati intervenerunt, & tamen æquum est, dari actionem; ubi actor factum simpliciter narrans secundum qualitatem facti in libello deducti reum condemnari postulat. IV. Est actio in factum extraordinaria, quæ loco interdictorum competit, & differt ab illis actionibus, quæ olim ex interdictis competeabant, quòd sinè solenni formulâ iudex ordinarius secundum eam pronuntiet; ab ipsis quoque interdictis eam differre clarum est, cum actio ab ipso iudicis decreto (quale est interdictum) utique distinguatur. Atque ità de jure civili obtinet: cæterum in S. R. I. interdictorum loco mandata cum-vel sinè clausulâ à Camerâ Imperiali petuntur, & producuntur, de quibus infra suo loco agemus; in curiis prætereà Saxonis inhibitiones obtinent. STRUV. *jurisprud. Rom. Germ. for. fol. 368. §. 2.* Interim, his præmissis quæritur: quotuplicia sint interdicta?

3. Equidem requisitas olim in interdictis solennes formulas ab usu recessisse supra monui; attamen ipsa interdicta nullatenus hodiè cessare quotidiana docet experientia, quæ definiri poterunt decreta iudicis ordinarii super possessione vel quasi controversâ inter partes prolata, quibus statuitur, apud quem sit possessio interim, dum de proprietate litigetur; nisi proprietas simul in iudicium deducta fuerit, ubi eâdem sententiâ simul & de proprietate pronuntiari debet, ut supra demonstravi. Hæc interdicta varia sunt, *primò* enim dividuntur ratione rerum, de quibus interdicatur, hinc alia interdicta dantur de rebus Divinis, ut sunt loca sacra, quale est interdictum: *ne quid in loco sacro fiat* &c.; alia verò interdicta dantur de rebus humanis, quæ vel sunt nullius in bonis, vel sunt in patrimonio nostro, respiciuntque publicam aut privatam utilitatem *L. 1. in princ. ff. de interdict.* Secunda divisio interdictorum sumitur à tempore, sic quædam sunt annalia, velut interdicta præsertim poenalia excogitata à Præ-

core,

tore, cuius officium anno finiebatur; quædam sunt perpetua, quæ per 30. annos proponi possunt, qualia sunt regulariter omnia ea, quæ non oriuntur ex maleficio, aut rei persecutionem habent *L. 1. §. 4. ff. eod.* Pari modo ratione temporis, ad quod illorum effectus se extendit, aliqua competunt ex præsentis tempore veluti interdictum: *uti possidetis*, & *utrubi*, nam quando peto fundi mei possessionem defendi ab adversarii mei conatibus, necesse est, ut sim in possessione fundi tempore litis contestatæ: aliqua verò in tempus præteritum referuntur, ut de itinere actusque, de aquâ æstivâ &c., quodsi enim turbor, ne aquam è flumine ducam, debeo proponere, me præterito anno hæc aquâ usum fuisse *L. 1. in princ. ff. de aqua quotid.* Tertia divisio ex effectu, quem interdicta producant, derivatur; unde quædam prohibitoria, quædam exhibitoria, & restitutoria dicuntur. Quartò dividuntur interdicta intuitu personarum litigantium: quædam enim verò sunt duplicia, ubi uterque litigans potest dici actor & reus, ut est in interdicto: *uti possidetis*, & *Utrubi*, ubi quilibet contendit se possidere, seque turbari ab alterutro in possessione: aliqua verò simplicia appellantur, in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia interdicta restitutoria aut exhibitoria, nam actor is est, qui desiderat exhiberi aut restitui, reus autem, à quo desideratur, ut restituat vel exhibeat. §. 7. *Inst. de interd.*

4. In judiciis ejusmodi duplicibus, si utraque pars petat se manuteneri in possessione, non opus est plenâ probatione, sed is vincit, qui plus probavit: v.g. si uterque prætendit, se esse in æquali & antiqua possessione juris piscandi, tunc is præferendus est, qui fumum aut colorem, hoc est, titulum suæ possessionis summarie docet; si uterque probat titulum, vincit is, qui melius probavit; nam sicut in pari causa melior est conditio possidentis, ita utroque possidente melior est conditio illius, qui potiori jure possidet. Si uterque titulum suæ possessionis æqualiter probet, interdictum, *uti possidetis*, locum habet: si verò immineat pe-

riculum cædis & armorum in casu, ubi possessio maneret penes utrumque, possessio apud tertium interim sequestrari debet.

5. Denique alia sunt interdicta adipiscendæ, alia retinendæ, alia verò recuperandæ possessionis: atque hæc divisio, quoniam reliqua omnia in se complectitur, & quotidianis ferè usibus quàm maximè inservit, nostræ hîc disquisitionis præcipua materies erit. Ac primò quidem de interdictis adipiscendæ possessionis agemus: sed quoniam interdicta adipiscendæ possessionis ea esse dicuntur, quibus possessionem, quam non habemus, nobis acquirimus, hinc, antequàm de ipsis interdictis agamus, discutere juvat

§. III.

Per quas personas nobis acquiratur possessio?

SUMMARIA.

1. *Per servos ac liberos nostros, excepto peculio, nobis ignorantibus possessio non acquiritur.*
2. *Secus est in procuratore.*
3. *Tutor infanti possessionem acquirit,*
4. *Sicùt & curator furioso.*

1. **I**ndubitati juris est, non solum per nosmetipsos, sed & per alios nobis acquiri posse; & primò quidem per eos, qui nostræ subjiciuntur potestati §. 1. & §. 3. *Instit. per quas pers. &c.* Id, quod licèt certum esse omnes Jurisconsulti facilè concedant, dubitatur tamen ab aliquibus, an nobis etiam ignorantibus possessio ab iis, qui in nostra sunt potestate, acquiratur? Verius videtur, si causa peculiaris ab aliis separetur, & statuatur, ut per liberos ac servos nostros in causa peculiari nobis quidem ignorantibus, in cæteris verò causis nonnisi scientibus possessio acquiratur. *L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. L. 44. §. 1. ff. de acquir. poss.*

2. Secus res se habet in procuratore, per quem nobis non solum scientibus, sed & ignorantibus acquiritur possessio §. 5. *Instit.*

stit. per quas person. &c. L. 1. C. de acquir. possess.; præcedit enim semper mandatum, ac per consequens adhuc præsumpto animo nostro possidendi nobis acquiritur possessio, quoniam, etsi ignoremus, quo tempore procurator eam apprehenderit, quodocunque tamen hoc fit, nostrâ voluntate, ob datum mandatum, illud fieri censetur. Undè patet, per negotiorum gestorem nobis ignorantibus possessionem non acquiri, antequàm gesta saltem generaliter rata habeamus.

3. Sed controversum est, an tutor possit infanti acquirere possessionem? meo quidem iudicio tutor possessionem infanti acquirit *L. 1. §. 3. & 20. ff. de acquir. possess.*, cùm & hæreditatem ei acquirat *L. 18. §. 2. C. de jure delib.* Accedit, quòd aliàs tutela, quæ in favorem pupillorum inventa est, in eorum odium detorqueretur. Et verò defectum animi ratione possessionis acquirendæ in infante supplet lex, sicut & in retinendâ possessione, aliàs enim infans omnium bonorum suorum possessione excideret; quin & per legem mandati defectus in infante suppletur, quæ pro pupillo rerum pupillarium & personæ curam tutori demandat.

4. Exindè colliges, etiam furiosis, curatore authore, acquiri possessionem, ubi eadem rationes militant. Nec refert, quòd in *L. 5. ff. de R. I.* dicatur, *in negotiis contrahendis aliam esse causam furiosorum, aliam pupillorum, nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia, tutore authore, agere potest.* Sensus enim hujus legis est, quòd nequidem autoritate curatoris furiosus possit contrahere negotia, quæ inmediate ex parte ejus personæ requirant aliquem usum rationis, in eâque obligationem pariant, item quòd furiosus in nullo contractu verè physicum consensum præstare queat; sic v. g. furiosus non potest contrahere sponsalia, jurare, consentire in emptionem & venditionem &c., cùm econtrà pupillus infantiâ major in omnes contractus physicè consentire, personam suam jurando, sponsalia contrahendo, obligare possit: ratio diversitatis est, quia in pupillo aliquis saltem rationis & judicii usus est, licèt debilis, in furioso autem nullus, undè nec se obligabit.

Hactē-

Haftenùs de personis, per quas acquiritur possessio; nunc de ipsis modis adipiscendæ possessionis, quorum alii sunt naturales, alii verò prætorii & civiles, quæritur

§. IV.

Quomodo de jure naturali acquiratur possessio?

S U M M A R I A.

1. *Quot modis de jure naturali possessio acquiratur?*
2. *Jus venandi de jure naturali, gentium, & civili omnibus permissum hodiè inter Regalia refertur.*
3. *Recensentur rationes, quare jus venandi hodiè restrictum sit.*
4. *Jus venandi dividitur in altum, bassum, & medium.*
5. *Undè dignoscatur, quodnam jus venandi alicui comperat?*
6. *In dubio an cumulativè, an verò privativè jus venandi concessum esse videatur?*
7. *Quæ res hodiè in bello capientium fiant, aut initâ pace restituantur?*
8. *Inventionis modernus effectus.*
9. *Per solam accessionem aut traditionem, non subsequatâ naturali apprehensione, possessio non acquiritur.*

1. **M**odus acquirendi possessionem naturalis consistit in corporali apprehensione rei, accedente voluntate possidendi; nam si sola corporalis apprehensio rei sufficeret ad possidendum, etiam dormiens id, quod in manus ei datur, ac feræ bestię illa loca, quæ corporaliter contingunt, possidere dicerentur. Hæc corporalis apprehensio vel est rerum animatarum, quæ de jure naturali, gentium, & civili in nullius patrimonio sunt, possunt tamen alicujus fieri, & occupanti cedunt, qualis venatio dicitur: vel est rerum hostilium, quæ occupatio bellica, vel denique circa res inanimatas, nullius in bonis existentes, nullâque vi occupatas versatur, quæ in specie inventio appellatur.

2. Apprehensio ferarum seu venatio latè talis aucupium & piscationem sub se comprehendit, si verò strictè accipiatur, est ferarum quadrupedum seu terrestrium in libertate naturali reli-ctarum captura, jure gentium & civili omnibus permitta: §. 12. *Instit. de rer. div.* Dico: jure gentium & civili; siquidem hoc jus venandi hodiè per totam ferè Germaniam & pleraque alia regna Superioritati territoriali, aut supremæ in republica Pote-stati, ceu Regale, adscribitur, ab eaque rursus certo modo No-bilibus, quin & aliis subindè privatis conceditur.

3. Neque id quidem immeritò: quodsi enim Princeps justà è causa dominium rei suæ alicui auferre potest *L. 15. §. 2. ff. de rei vind.*, si alienum fundum venandi aucupandive gratiâ ingres-sus potest à domino, si is præviderit, jure prohiberi, ne ingre-diatur §. 12. *Instit. de rer. divis.*; profectò res nullius in dominio existentes sibi attribuere, easque occupandi promiscuam faculta-tem subditis suis adimere tantò magis poterit, quantò graviores boni publici rationes illud suadent, quales sunt *primò*: ut armo-rum usus, inscio Principe, interdictus sit, ne tam facilè bella ci-vilia ac tumultus oriri possint; *secundò* ne venationis titulo artifi-ces ab officinis, rustici ab agriculturâ & laboribus, non sinè no-tabili rerum domesticarum ac totius Reipublicæ jacturâ abstrahe-rentur; *tertiò* ne latrones hâc sub larvâ peregrinantibus aliisque insidias struendi ansam arriperent. &c. (1) Interim tamen Prin-cipum curæ incumbit præcavere, ne ferarum multitudo subdi-torum agris damnum inferat. (m)

4. Cæterum jus istud venandi Principibus hodiè reservatum dividitur potissimum in jus venandi altum, h. e. feras majores v. g. cervos, & bassum, h. e. minores v. g. lepores, capiendi (in die hohe und niedere Jagd) in nonnullis locis jus venandi medium, die Mitteljagd, jus scilicet venandi feras medii generis, veluti capreas, & capreolos &c. additur. (n)

I

5. Quæ-

(1) De his videatur HARPRECHT ad §. 12. *Instit. de rer. divis.* PUFFEN-DORF de I. N. & G. Lib. 4. cap. 6. §. 4. & 5. & plures alii.

(m) ZOESIUS. ad ff. lib. 41. tit. 1. num. 14. in fin.

(n) Confer. Dn. à SECKENDORFF im Teutschen Fürstenstaat.

5. Quænam autem venatio alicui competat, ex litteris investiturarum (ubi plerumque juris venandi fit mentio & declaratio) vel etiam ex ipso usu & exercitio cognoscitur, & quid circa venationes hoc illóve loco obtineat, è specialibus inter vicinos initis conventionibus, item peculiaribus ordinationibus, *Jagd-ordnungen*, receptisque moribus desumendum est; idem de aucupio & piscatione intellige.

6. Exindè colliges, quodsi Status aliquis subdito aut Landsassio jus venandi altum seu bassum de novo conferat, in dubio hoc regulariter tantùm cumulativè (*von der Kuppeljagd*) non privativè concessum videri: econtrà siquis Status ab Imperatore de jure venandi investituratur, illud privativè accipi videtur, quia scilicet de communi observantiâ Imperii Imperator nunc investiens de jure venandi in territorio Statuum jus illud nec tempore investituræ, nec postea ampliùs exercuit, ut neque possit dici illud sibi aliquatenùs reservasse; secùs est in ipsis Imperii Statibus, qui, ut supponitur, jus illud alteri conferentes actu exercuerunt.

7. Quod ad occupationem bellicam attinet, sciendum est, ad milites singulos nonnisi eas res pertinere, quæ in pugnâ & liberis excursionibus capiuntur, ac prædæ nomine veniunt, ea autem, quæ non tam à singulis, quàm toto exercitu occupantur, nec prædæ nomine censentur, v. g. urbes, oppida, tormenta bellica &c., ad eum spectant, cujus auspiciis bellum geritur; (o) interdùm tamen omnes prædæ ab integro etiam exercitu captæ militibus ad acuendos eorum animos relinquuntur. Id quod ut procedat, requiritur, bellum sit justum saltem justitiâ belli, h. e. geratur à Principe vel populo non recognoscente superiorem, nec evidens ac notoria causæ injustitia resistat; aliàs enim finè expressâ desuper initâ conventionem res captæ occupantium haud fient. Neque verò inter Christianos Principes capti in bello homines libertatem amittunt, aut capientium fiunt: sed præstitâ Victori, pro qualitate cujuslibet, certâ pecuniâ seu lytro (*Ranzionsgelt*) aut factâ captivorum hinc, indè, permutatione (durch

(o) Vid. GROTIUS de I. B. & P. Lib. 3. cap. 6. num. 12.

(durch Auswechslung deren Kriegsgefangenen) redeundi veniam impetrant. Interea si res ab hoste prius occupatae recipiantur, postliminii quidem jus obtinet, ita, ut res immobiles ac jura ad priores dominos revertantur, quin & personae captae in libertatem afferantur (werden auf freyen Fuß gestellt) nihilominus aliae res mobiles, quaeque nequeunt commodè restitui, capientibus in praedam cedunt, nec restituuntur. (p)

8. Denique & inventio quoad effectum apprehensionis hodie insigniter est alterata; veluti enim jus in littoribus quodammodo ad Regalia refertur, ita etiam ea, quae in littoribus maris inveniuntur, v. g. margaritae &c., & jus apprehendendi tales res, quin etiam inventos thesauros vel in totum, aut saltem pro parte Principes ad augendum fiscum ex plenitudine potestatis sibi adscribunt. (q)

9. Sed quid dicendum de accessione & verbali tantum traditione? an etiam per eam, sicuti dominium, ita & possessio acquiritur? verius esse videtur, per solam accessionem, vel traditionem non acquiri possessionem, nisi simul corporalis apprehensio rei accedat; non enim ideò partem alluvione accedentem fundo meo possideo, quia fundo meo accessit, sed ideò, quia fundum possideo, partem quoque accedentem possideo, cum accessorium principali cohærens sequatur principale: hinc si alius fundum meum possideat, & interea pars aliqua accedat, non possidebo eam, nisi apprehendero, licet sine apprehensione, si nimirum fundi adhuc dominus sim, hujus partis dominium acquiram; quia scilicet dominium in solo jure consistit, possessio verò factum apprehensionis prærequirit. Sic & partem fundo meo accedentem, si eam non apprehensam ab alio detineri patiar, neutiquam possideo. Neque ex his rectè inferes, modos acquirendae possessionis naturales non distingui à modis adipiscendi possessionem civilibus, qui simul etiam in corporali apprehensione consistunt: nam quamvis in hoc convenient modi acqui-

I 2

ren-

(p) Exemplum est Instrum. pac. Osnabrug. art. 4. §. 56.

(q) STRUVIUS in syntagm. feud. cap. 6. aphorism. 7. num. 1. in fin. & 22.

rendæ possessionis civiles ac naturales, differunt tamen civiles à naturalibus in eo, quatenus iis certus modus & forma à jure civili aut prætorio adscripta est; de quibus fit

§. V.

Quanam sint remedia adipiscendi possessionem ex jure prætorio & civili?

S U M M A R I A.

1. Interdictum quorum bonorum quid sit?
2. Possessor agens in possessorio summarissimo adhuc hodiè isto interdicto uti potest;
3. Debet tamen levioribus saltem probationibus jus suum aliququaliter probare.
4. Affine huic interdicto est remedium L. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollendo:
5. Quod etiam in testamento nuncupativo aliisque testamentis privilegiatis obtinet,
6. Imò etiam hæredibus ab intestato venientibus ex mente legis competit.
7. Nec minùs hæredi fideicommissario hoc beneficium datur.
8. Denique & fiscus ab indigno auferens hæreditatem id sibi arrogare potest.
9. Quæ cautela adhibenda sit, si actor testamentum scriptum in originali non exhibeat?
10. De interdicto quorum legatorum.
11. Quomodò de praxi hæreditatem non esse solvendo probetur?
12. De interdicto Salviano.
13. Actio Serviana vel quasi quid sit, & quibus detur? ejusque differentia ab interdicto Salviano.
14. Subjiciuntur varii adhuc alii notabiles possessionis acquirendæ modi civiles ac prætorii.

1. **P**ro acquirenda de novo possessione varia à jure prætorio & civili remedia prodita sunt; quò spectat l. interdictum: *quorum bonorum* (à verbis initialibus edicti prætorii sic appellatum) quod datur ei, qui de jure prætorio ad successionem defuncti vocatur, impetrando bonorum possessionem, hoc est, hæreditatem: dum scilicet filius emancipatus, vel cognatus intra tempus à jure præfixum Prætorem adiret, ut hæreditatis, quam de jure civili non obtinebat, vel ab intestato vel contra tabulas possessionem acciperet; quâ possessione agnitâ & decretâ possessor bonorum (h. e. cui beneficium prætorium dabatur) non statim consequeretur naturalem possessionem, sed si vacans erat, propriâ quidem auctoritate, post factam Prætoris concessionem, rem occupabat; si verò ista bona per alium possidebantur vel pro hærede, itâ, ut contenderet se esse hæredem, cùm tamen non sit, sive bonâ sive malâ fide hoc faciat *L. 11. ff. de hæred. petit.*; vel pro possessore, h. e. qui non contendit se esse hæredem, sed nullo jure ac tantùm de facto possidet, nec ullum titulum suæ possessionis allegare potest interrogatus, nisi: possideo, quia possideo *L. 12. & 13. princ. ff. eod.*; tunc, inquam, contra detentores hosce bonorum pro adipiscendis rebus hæreditariis vel omnibus vel singulis interdicto *quorum bonorum* agebatur. Non autem dabatur contra debitores hæreditarios *L. 2. ff. quorum bonorum*, nec contra possidentem titulo singulari, quia hoc interdictum Prætor tantùm concessit contra possidentem pro hærede aut pro possessore *L. 1. ff. quor. bonor.*, quod, cùm sit contra jus civile, est strictæ interpretationis; neutrum verò in possessore titulo singulari obtinet. Cæterùm præter istud interdictum generale alia adhuc interdicta specialia Prætor edidit, quæ in *lib. 37. ff. recensentur*.

2. Interim hujus interdicti aliorumque id genus utilitas hodiè propemodùm intercidit; cùm nimia illa juris civilis rigorositas de jure Novellarum correctâ, omnisque differentia inter suos & emancipatos, agnatos & cognatos à Justiniano sublata fuerit *Nov. 118. cap. 1. & 4.*, ac proindè filius aut cognatus juris civilis remedium, hæreditatis nempe petitionem intentare possit. Ni-

hilo

hilo tamen minùs in possessorio summarissimo agere volens hoc interdicto uti poterit, ubi sufficiet levioribus saltem probationibus jus suum ad rem possidendam docuisse, quod in hæreditatis petitione non sufficit.

3. Dixi autem, levioribus saltem probationibus possessorem jus suum probare debere; sicuti enim is, qui in possessorio summario agit de retinenda vel recuperanda possessione, debet saltem probare, se ultimum actum possessionis exercuisse: ac proindè se jus habere petendi, ut manuteneatur in possessione: ità pariter, qui petit possessionem, quam non habuit, sibi adjudicari & tradi, debet summarie ostendere, se jus habere hoc petendi, v.g. quòd sit hæres; ne incidat in pœnam temerè litigantium, neve Judex maximam iniquitatem committat, si cuilibet asserenti, hanc possessionem sibi deberi, statim credat, eamque alteri auferat: cùm præsertim ea, quæ serviunt ad abbreviandas lites, in summariis etiam judiciis observari debeant.

4. Affine huic interdicto, *quorum bonorum*, est remedium *L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.*, hæredibus ac bonorum possessoribus ab Imperatore Justiniano concessum; quo hæres testamento scriptus testamentum non cancellatum, nulloque vitio visibili affectum producens & missionem postulans à judice summarie causam cognoscente in possessionem omnium rerum hæreditariorum mittitur, quæ tempore mortis testatoris fuerunt, nec legitimo modo ab alio detinentur.

5. Quæritur autem: an hoc remedium concedatur ei, qui nominatus est hæres in testamento nuncupativo? Testamenta nuncupativa oretenùs ritè prolata vel à Notario aliove in scripturam rediguntur, vel coram 7. tantummodò testibus in conspectu testatoris simul existentibus solâ voce, quin interveniat scriptura, conficiuntur: in hac utraque testamenti nuncupativi specie non minùs, quàm testamento solenniter scripto remedium *d. L. fin.* obtinere existimo. Ratio est, quòd etiam in hoc casu testatoris voluntas clara & indubitata appareat, fidésque de illa sufficiens judici fiat; nec refert, testamentum nuncupativum, quod

quod non fuit in scripturam redactum, judici ut nullo vitio visibili laborans non posse ostendi, utpote in solis verbis consistens, quod tamen requiritur in dict. *L. fin.*: siquidem in illa lege dicitur, eum mittendum esse in possessionem, qui judici ostenderit testamentum ex nullâ suæ formæ parte vitiatum, sed quod in primâ figurâ sinè omni vituperatione appareat; atqui etiam potest judici ostendi, h. e. certis probationibus demonstrari, testamentum aliquod nuncupativum nullâ parte vitiatum esse, & sinè omni vituperatione apparere, cum præsertim hoc suo in genere æquè perfectum sit testamentum, quàm solenniter scriptum, & scriptura non ad veritatem, sed nudam ad probationem veritatis aliquid conferat, quæ si aliis adminiculis in lucem produci potest, scriptura abundat. Accedit, quòd ratio legis sit, ne diuturnis litium ambagibus malitiosè sæpiùs excogitatis interim quis commodo possessionis defraudaretur, quæ etiam hìc omninò obtinet. Adstipulatur clarè *L. ult. princ. C. de codicillis*, quæ per hanc legem correctâ non est. Indè etiam in aliis testamentis privilegiatis v. g. in navi vel itinere conditis multò magis idem dicendum esse apparet, dummodò saltem summarie testamentorum ejusmodi valor sufficienter probatus fuerit, & nulla fraudis suspicio subsit, quod prudenti judicis arbitrio relinquitur.

6. Imò verò hæredibus quoque ab intestato venientibus hoc remedium competit; quamvis enim verbis legis neutiquàm comprehendantur, cum textus solum loquatur de hærede instituto per testamentum, ex mente tamen legis & hæredibus ab intestato beneficium hoc accommodandum esse videtur, cum eadem hìc subsit ratio legis, ne quis temerariis sæpè calumniatorum litigationibus commodo possessionis diù privetur; & succedens ab intestato æquè tacitam ac præsumptam pro se habeat testatoris voluntatem. Adde, quòd interdictum, *quorum bonorum*, huic remedio ut plurimum affine hæredibus quoque legitimis competat *L. 2. & 3. C. quor. bonor.*; adeoque & istud iis concedi potest, quodsi scilicet aliquis summarie sufficientibus probationibus se proximum in gradu hæredem esse, nullumque adesse testamen-

tum ostenderit; id, quod etiam conforme est *dict. L. ult. C. de codicill.*, ubi dicitur, possessionem secundum tabulas, aut secundum nuncupationem, cæterasque similes, aut immissionem ex more peti posse. Interim missus in possessionem hæres legitimus supervenienti contradictori respondere, victusque hæreditatem restituere cogetur, sicuti de hærede testamentario in dictâ lege statutum est.

7. Sed anne idem sibi hæres fideicommissarius universalis arrogare potest? Fideicommissarium, factâ sibi hæreditatis restitutione, *dict. L. fin.* beneficio uti posse dubium non est, eoquod omnia jura tam activa quam passiva in fideicommissarium, factâ restitutione hæreditatis transferantur *L. 63. ff. ad SCtum Trebell.*; sicuti ergo hæredi directo, ita & fideicommissario hoc remedium jure transmissionis competit. Dubium verò est, nùm fideicommissarius hæres, ante hæreditatem sibi restitutam, petere possit, ut *ex dict. L. fin.* in possessionem hæreditatis mittatur? veruntamen, quemadmodum, sublati per Justinianum omnibus differentiis, legata & fideicommissa exæquata sunt, adeoque & in fideicommissarium statim à morte testatoris dominium hæreditatis transit, eique actio hypothecaria in bonis defuncti competit, *L. 1. & 2. C. comm. de legat.*; pari ratione & fideicommissario remedium *dictæ legis finalis* tantò minùs negari poterit, quantò magis & hunc scriptum hæredem esse constat *L. 3. ff. de jur. codic. in princ.*, cui etiam respondet *rubr. tit. Instit. de fideicom. hæredit.*, & *alia juris loca*. Nec tantum de fideicommissario hærede ex testamento, sed etiam ex codicillis hoc intelliges, sive codicilli testamento sint subjuncti, sive finè soleenni testamento confecti: ratio primi est, quia in hoc casu sunt quasi pars & supplementum testamenti; ergo scriptus hæres in codicillis æquè censetur hæres, quàm in testamento, cùm idem juris sit in parte, quod est in toto; ratio secundi est, quia *dict. L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* simpliciter loquitur de hærede ex testamento, non distinguendo inter testamentum solenne & minùs solenne, quo nomine etiam codicilli veniunt, nec hæredem indirectum, qualis est fideicommissarius, excludit.

8. Denique & fisco, qui ab indigno hærede & incapaci instituto aufert hæreditatem, hoc remedium competit, quoniam, licet fiscus non sit hæres in testamento institutus, tamen hoc beneficium ex persona ipsius hæredis, cui succedit, sibi arrogare potest, quemadmodum ex persona indigni quartam Falcidiæ detrahit. *L. 3. & 4. C. ad L. Falcid.*

9. Utut verò remedium dict. *L. fin.* hæredibus quoque non scriptis competat, notandum tamen est, quòd aliter hæres scriptus, aliter hæres ab intestato, aut ex testamento nuncupativo intentionem suam probare debeat; hæres enim scriptus simul hinc mentionem scripti testamenti nullo vitio visibili laborantis facere, illudque in originali vel saltem formâ authenticâ judici exhibere debet. Quodsi autem ipsum originale testamenti non exhibeatur, judicem probè advertere decet, cur actor hoc faciat? nam si commodè haberi potest originale, judex non potest admittere copiam licet maximè authenticam, ob periculum fraudis; si haberi non potest originale, v. g. quòd testamentum in longinquâ regione asservetur, in hoc casu actor per se, vel per alium judici illius loci, ubi testamentum asservatur, debet originale præsentare ad inspiciendum, annon rasura aliqua aut alius defectus in originali existat? an genuina sint sigilla, nec contracta &c.? tùm conficienda est per judicis actuarium vel aliam personam publicam testamenti copia, ac denique desuper debet fieri protocolium, & dari à judice attestatum de integritate testamenti, & concordantiâ copiarum; aliàs enim, licet Notarius aliquis per Viduum de concordantiâ copiarum cum originali attestetur, non tamen exindè hæres ingenuitatem & existentiam ipsius originalis plenè probavit, quia innumeris technis & fraudibus hæc materia testamentorum obnoxia esse solet. Ac proindè, ubi nullum planè testamentum in originali adfuerit, nec in copiâ ad dictum modum confectâ; judex petenti immissionem ex testamento scripto eam in possessorio ordinario adjudicare non potest, nisi fortè alia veritatis adminicula plenam probationem simul facientia accedant, ubi providum judicis arbitrium subintrat: quamvis in

summario hæc plena probatio non requiratur. Cæterum hæres ex testamento nuncupativo vel ab intestato aliis sufficientibus probationibus jus suum docere debet.

10. Ille verò, qui totius hæreditatis possessionem non petit, sed tantum, aditâ hæreditate, agit contra legatarium, ut possessionem rei legatæ, quam non ex voluntate hæredis, sed propriâ autoritate occupavit, tradat; alio juris remedio eam consequetur, quod est secundum adipiscendæ possessionis interdictum, scilicet: *quod legatorum*. Etenim æquissimum Prætori visum est, unumquemque non sibi ipsi jus dicere, occupatis legatis, sed hoc ab hærede petere *L. 1. §. 2. ff. quod legat.* Competit autem hoc interdictum non tantum hæredi, sed & bonorum possessori, & cuilibet successori universali, item hæredi hæredis, si vè de jure civili si vè de jure prætorio sit hæres *L. 1. §. hoc interdictum ff. eod.*, si vè sit hæres ex testamento, si vè ab intestato; licet enim legata olim extra testamentum relinqui non potuerint, hodiè tamen etiam extra testamentum relicta valent, cum legata & fideicommissa exæquata sint, sed fideicommissa ab intestato relinqui possunt *§. 10. Inst. de fideicom. hæred.* Similiter non solum contra legatarium, qui sinè voluntate hæredis propriâ autoritate rem legatam occupavit, aut occupatam dolo desit possidere, hoc interdictum datur *dict. L. 1. §. 7. ff. eod.*; verum etiam contra eum, qui cum voluntate hæredis antè aditam ab eo hæreditatem occupavit legatum, quia tunc hæres nondum cognovit de viribus hæreditatis & ære alieno *L. 1. §. 11. ff. eod.* Nec minùs datur adversùs eum, qui legatorum servandorum causâ missus in possessionem non vult recedere à bonis, cum eo nomine hæres satisdedit *dict. L. 1. §. 9.* Item contra hæredes & successores legatariorum, si vè sint successores universales, si vè singulares, *dict. L. 1. §. 10. & 13.*; denique etiam adversùs cohæredem ex causâ præceptionis intentatur, id est, contra eum, cui aliquid jure legati præ alio cohærede relictum est, si id propriâ autoritate apprehenderit, pro eâ scilicet parte, quam jure legati, non pro eâ, quam titulo hæredis habet *dict. L. 1. §. 6.* Finis hujus interdicti est,

est, partim ut puniatur audacia legatarii sibi ipsi jus dicentis, qui per hoc legatum suum amittit *L. 5. C. de legat. L. si quis in tantam C. unde vi*; partim ne hæres quartâ Falcidiæ privetur, si hæreditas sit exhausta legatis vel ære alieno, néve aliàs ex facto legatarii hæres damnum sentiat.

11. Et quoniam quartæ Falcidiæ de legatis detrahendæ mentio facta est, videndum, quomodò hæredem oporteat docere, hæreditatem non esse solvendo, & Falcidiam detrahendam esse? id, quod traditur in *L. 1. §. 6. ff. si cui plus, quàm per L. Falcid.*; ex cujus præscripto hæres à iudice ad ineundam æstimationem, quantitatemque bonorum hæreditariorum constituendam, arbitrium petere debet: prætereà vocandi sunt omnes legatarii, ut veniant ad tale arbitrium, calculationibus intersint, ibique causam suam agi videant; nec minùs peremptoriè citandi sunt creditores, ut æs alienum & debita hæreditaria declarentur. Quodsi defunctus testator in varias urbes & exterarum regiones commercia exercuerit, ut suspicio subsit, etiam ibi latitare creditores hæreditarios, à iudice loci illius, ubi defunctus domicilium habuit, vel actio mota est, mitti debet citatio peremptoria ad iudices exterarum urbium vel regionum cum litteris requisitorialibus, ut publicetur, ibique affigatur ad valvas, ac termino citationis elapso, cum attestato factæ affixionis ad locum, unde, remittatur: quæ quidem citatio simul etiam in loco domicilii aut motæ actionis affigi debet. Terminus ejusmodi citationis est arbitrarius, solet plerumque, sicut etiam in Franconiâ obtinet, consistere in 6. septimanis & 3. diebus, quo spatio elapso, creditores, si non compareant, in petitione debiti non audiantur.

12. Habes hinc potissima de interdicto *quorum legatorum*: de interdicto Salviano si quæras, illud dicitur, quo locator prædii rustici agit contra colonum ad adipiscendam possessionem rerum, quas ille pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset *§. 3. in fin. Inst. de interd.* Nempè cum frequenter coloni sub finem temporis, quo regulariter solutio pensionis fieri debet, res suas, ut solutionem pensionis effugiant, paulatim exportare vel alie-

alienare soleant : cautus locator omnia invecta & illata in prædium rusticum sibi oppignorando providebit ; quod si non egerit, inanis erit actio ex interdicto Salviano, etsi enim invecta & illata in prædium urbanum tacite oppignorata esse credantur, in rusticis tamen prædiis non sufficit sola inventio, vel illatio ad constituendum pignus in bonis illatis, sed requiritur expressa conventio *L. 4. ff. in quib. caus. pignus vel hypoth. tacite contrah. §. 3. Inst. in fin. de interd.* Facit pro hac sententiâ ipsa *lex s. C. de locat.* ab adversariis in contrarium allegata, ubi dicitur, quod ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum induxerint, pignoris jure teneantur, quandò autem domus locatur, necessaria non sit in rebus inductis vel illatis scientia domini, nam ea quoque pignori teneantur. Undè patet potius, illata in prædium rusticum à colono non esse tacite oppignorata, aliàs enim ibi in rusticis prædiis non requireretur scientia & voluntas domini, tacitum enim pignus ipsa lex finè scientiâ & voluntate domini constituit, veluti eadem lege restrictivè de inventis in prædium urbanum asseritur. Nec obstant aliæ leges, quæ tantum de expresso pignore intelliguntur. Ratio autem disparitatis, quare in prædiis urbanis, non verò rusticis, hoc tacitum pignus obtineat, eruitur ex *L. 7. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth.*, eoquod scilicet in prædiis rusticis fructus tacite sunt oppignorati locatori, in urbanis verò, quæ sunt sterilia, non satis domino provisum est. Cæterum hoc interdictum dividitur in directum & utile ; directum datur domino locanti fundum contra colonos, eorumque hæredes *L. 1. C. de interdict. Salvian.* ; sed utile etiam contra extraneos competit, quibus conductor res illatas expressè domino oppignoratas alienavit *L. 1. princ. ff. eod.* ; sic & utile hoc interdictum datur cuilibet locatori, etiam prædii urbani, & denique cuivis creditori, contra inquilinos & alios debitores, (r) quodsi scilicet de pignore conventum fuerit.

13. Præ-

(r) Assentit BARTOL. in *L. 1. post princ. ff. de Salviano interd.* ZOESIUS *Lib. 4. Inst. de interd. num. 9. &c.*

13. Præterea etiam introducta est actio Serviana vel quasi, seu hypothecaria, quarum prima datur locatori ad avocandas à quocunque possessore res inventas in prædium urbanum vel rusticum expressè vel tacitè (quod ultimum intellige de prædio urbano tantum) sibi oppignoratas: altera verò actio quasi Serviana datur cuilibet creditori contra quemcunque rei in specie vel generaliter ei oppignoratarum possessorem, non ut consequatur rei dominium, sed nudam possessionem, remque tam diu retineat, donec ei de debito satisfactum fuerit. Nihilominus semper commodius erit intentare interdictum Salvianum, quàm actionem Servianam vel quasi; ratio est, quia utraque hæc actio est petitorii iudicii, ubi agens gravatur onere probandi, aliquandò dominium invectorum specialiter creditori oppignoratorum tempore conventionis penes colonum fuisse, ac liberam eorum administrationem habuisse *L. 15. §. 1. ff. de pignor.*: interdictum verò Salvianum spectat ad possessorium, & datur ratione possessionis, quam habuit debitor, eaque tantum probanda venit. (s) Atque hinc etiam actor hinc in libello simpliciter narrat, se Titio fundum locasse pro annuâ pensione v.g. 30. aureorum, & Titium importasse tales res in prædium conductum, quæ vel expressâ conventionem, vel juris dispositione ei pro pensione obligatæ & factæ Titii ex re conductâ translatae sunt; quare petit, Titium ad tradendam possessionem talium rerum cum refusione expensarum condemnari.

14. En varios possessionis acquirendæ modos! sed præter hos diversimodè adhuc de jure prætorio ac civili possessionem adipiscimur: sic primò etiam acquiritur possessio per constitutum, quandò scilicet debitor, qui possidet fundum, solo verbo constituit se possidere omnia sua bona nomine creditoris: per huiusmodi enim constitutum transfertur omnis possessio, quæ erat penes debitorem, in ipsum creditorem, ita, ut creditor dicatur civiliter possidere animo suo, & etiam naturaliter corpore debitoris; is enim possidet, cujus nomine possidetur, & debitor tantum

tum nudam detentationem retinet *L. 18. in princ. ff. de acquir. poss.* Secundo per solum visum & aspectum rei, concurrente voluntate traditoris & rem possidere volentis declarata, possessio acquiritur; ut si quis mihi vendat fundum, eumque demonstret de turri, eâ intentione, ut velit in me transferre possessionem, licet me aliter non inducat, ejus tamen fundi possessionem acquirō *L. 1. §. 21. & L. 18. §. 2. ff. de acquir. poss.*, dummodò res fuerit præsens dict. §. 21., nec sit vacans & in nullius bonis; ad res enim nullius in bonis existentes possidendas solus aspectus non sufficit, sed corporalis apprehensio prætereà requiritur *L. 3. §. Neratius ff. eod.*, cum fiant primò occupantis & physicè apprehendentis §. *feræ bestiae & seqq. Instit. de rer. divis.* Sed & tertio per signationem rei possessio acquiritur: undè, si quis in sylva emit arbores, & securi eas signavit, tradita esse arborum possessio videtur, & periculum ad emptorem spectat: *L. 14. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend.* Secus est in vino, aliisque rebus fungibilibus venditis, quamvis enim dolia signarit emptor, periculum tamen ad illum ante factam adimensionem non spectat *L. 1. in princ. ff. eod.*, quia ejusmodi rerum non habetur perfecta venditio, priusquam appensæ vel admensæ fuerint, cum conditio subsit, ut singulas in metretas, libras, corpora pretium detur, quæ ideò prius poni necesse est, *L. 35. §. 5. & 6. ff. de contrab. empt.*; nisi res per averfionem emptæ fuerint. Res verò non fungibiles habentur traditæ, quando unum ex alio apprehenditur, quod signando contingit. Quarto per traditionem clavium acquiritur possessio non tantum domus, sed & omnium, quæ in domo sunt *L. 74. ff. de contrab. empt.*; scilicet si de rebus contentis unà cum domo tradendis convenerit, vel res contentæ ad domum pertineant, & traditio clavium cum animo transferendi possessionem facta sit. In dubio, si non præcedat titulus habilis ad translationem domini vel possessionis, traditio clavium custodiæ causâ facta esse censetur. Quinto per traditionem instrumenti transfertur possessio fundi vel rei, de cujus emptione vel donatione mentio fit in instrumento, ita, ut jus fingat ipsum fundum naturaliter apprehensum esse *L. 1. C. de donat.*; sic,

fic, quandò tibi trado instrumentum, in quo continentur nomina meorum debitorum, animo transferendi possessionem, actiones mihi competentes contra debitores tibi cessisse ac tradidisse videor. Sextò per appositionem custodis sinè alio actu corporali, ut plerumque fit in rebus, quæ propter earum magnitudinem vel naturam apprehendi corporaliter nequeunt, qualis est casus *L. si. princ. ff. de acquir. poss.* Septimò per arrogationem ejus, qui possidet, possessio arrogati transfertur in arrogantem *L. 15. ff. de adopt.*, quia scilicet arrogati, tanquam filii, corpore arrogans possidet. Octavò per actualem investituram vel propriam vel abusivam, accedente investiendi acceptatione, in vasallum possessio feudi transfertur; divisio enim investituræ in propriam (quæ actuali traditione feudi) & abusivam (quæ signis transferendam possessionem innuentibus v.g. ense perficitur) modum investituræ tantum respicit, sed effectum non mutat *Itter. cap. 9. §. 5. de feud.*; & signum æquivalet ei, ad quod significandum adhibetur. Sed quis omnes acquirendæ possessionis modos recenseat, ubi initium, quàm finem, facilius erit invenire? sufficiant igitur nobis, quæ de modis acquirendi possessionem dicta sunt: quoniam verò ea de rerum solummodò corporalium possessione intelligi debent, reliquum est, ut discutiatur sequenti

§. VI.

Quomodo rerum incorporalium quasi possessio acquiratur?

SUMMARIA.

1. *Jura alia sunt affirmativa, alia negativa.*
2. *Jurium affirmativorum quasi possessio quomodo acquiratur? & quot actus possessorii ad eam desiderantur?*
3. *Requiritur hic simul animus jure suo utendi.*
4. *In dubio quandò præsumatur animus utendi jure suo?*
5. *In acquirenda quasi possessione jurium negativorum prohibitio unius & acquiescentia alterius requiritur.*

6. Qui-

6. *Quinam dicantur actus meræ facultatis?*
 7. *Subditus immunitatem ab uno alterove collectarum genere præstando præscribere potest.*

1. **C**ùm res incorporales nonnisi improprie possideantur, quia improprie tantum apprehenduntur; quæstio movetur, quomodo ergo in quasi possessione jurium seu rerum incorporalium constituamur? ad hanc quæstionem resolvendam notari oportet, alia esse jura affirmativa, & alia negativa; affirmativa dicuntur illa, ex quibus resultat facultas aliquid faciendi ex parte ejus, cui talia jura competunt, v. g. jus altius tollendi, jus eundi per alterius fundum &c.: negativa verò sunt, ex quibus facultas aliquid prohibendi, ne ab alio fiat, vel libertas aliquid omittendi oritur, v. g. jus altius non tollendi, immunitas à præstandis tributis &c.

2. Quod ad jura affirmativa attinet, communiter DD. conveniunt, quasi possessionem in his induci per usum juris cum scientia & patientia adversarii conjunctum, accedente animo possessionem sibi acquirendi. Ac primò quidem quasi possessio acquiritur per usum juris h. e. per congruum actum corporalem, in quo jus illud repræsentatur; ubi quæritur, quot actus requirantur, ut aliquis in exercitio jurium affirmativorum constitutur? distinguendum hìc est inter actus quasi possessionis transientes, & permanentes saltem æquivalenter: unus actus transiens nunquam sufficit ad acquirendam quasi possessionem, sed plures requiruntur; exemplum est in *L. 1. §. hoc interdicto. ff. de itin. actûque priv.*; quodsi tamen sit talis actus, quem exercendi rarior sese offert occasio, ità, ut penes possessorem non stet, quò minus tale jus exercuerit, saltem aliquot actus sufficient: sic v. g. quodsi intra 30. vel 40. annos, nemine contradicente, non vi, aut clam, nec precario interfuisses aliquoties electioni Episcopi vel Abbatis, dando tuum suffragium, & diù postea v. g. 50. vel 60. annos, ex supposito quòd interim Sedes nunquam vacarit, electionem in tali Ecclesia celebrari denuò contingeret; tu verò
 pete-

peteres ad co-eligendum admitti, in quasi possessione juris eligendi manutenendus esses, quia per te non stetit, quò minùs actum electionis exerceres: quamvis in petitorio de ipso jure co-eligendi, quod tibi competere asseris, respondere cogaris, ac deficiens in probatione tituli seu proprietatis possessionem cum jure amittes *cap. 3. §. de caus. poss. & propr.* Similiter etiam unicus actus quasi possessionis saltem æquivalenter permanens ad obtinendam quasi possessionem sufficit, qualis est casus *L. 1. §. 4. ff. de aqua quotid.*, ubi dicitur, quòd Prætor tueatur eum, qui vel unicâ die aut nocte per annum aquam ab alio duxerit; quia nempè in hoc casu, licèt ipsa ductio aquæ sit transiens, æquivalenter tamen adhuc durat, & permanet, cùm via seu canalis, undè per alterius fundum perennis aqua derivatur, ad ducendam aquam aptè & proximè dispositus ipsam ductionem continuare videatur, dummodò ad minimum semel quis anno hoc agat. Interim adverti debet, quòd in possessorio summario is præcisè, qui ultimum actum possessionis exercuit, absque distinctione actuum transeuntium vel virtualiter permanentium in possessione manuteneatur, nisi fortè petitoris injustitia evidenter appareat. Ratio autem, cur in rebus incorporalibus, non item corporalibus, possidendis plures actus requirantur, hæc forsan est: quia corporum possessio corporali apprehensione, jurium verò actuali exercitio, seu usu acquiritur; atqui exercitium & usus non in uno, sed pluribus actibus consistit.

3. Cæterùm præter tale exercitium debet simul adesse animus quasi possessionem alicujus juris sibi acquirendi, & jure suo utendi *L. fin. ff. quemadm. serv. amitt.*, non titulo familiaritatis, amicitiae, aut gratiae *L. 41. ff. de acquir. poss.*

4. Sed quid in dubio præsumitur? anne animus jure suo utendi? vel potiùs gratiosa concessio? si quis exercuit tale jus, quod de gratia non tam facilè concedi solet, animus jure suo utendi præsumitur: in iis verò, quæ plerumque ex amicitia & gratiosè concedi solent, non arguitur, quempiam intendisse uti jure suo, nisi probetur per indicia, (t) ità quidem, ut nec pa-

L

tien-

(t) Consentit. SCHNEIDEW. ad Inst. de interd. & DD. communiter.

tientia vel scientia illius, contra quem tale jus prætendo, hinc aliquid operetur, antequàm animum, possessionem ac jus mihi acquiriti, ei cognitum fuisse demonstraverim, quæ tamen patientia aliàs est loco tituli & traditionis *L. 20. ff. de servit. L. 2. C. de servit.* Undè si quis sæpè apud amicum vel consanguineum per plures annos, quoties in illo loco fuit, divertisset, exindè nullatenus poterit prætendere, se esse in quasi possessione juris hospitandi apud amicum suum aut consanguineum, ità, ut non posset ei hospitium denegari: nec enim credendum est, quòd recipiens eum tanquàm utentem jure suo receperit, nisi hoc probetur, veluti: quòd hospes eum vi se ingerentem, hospitiumque jure exigentem finè protestatione & reservatione liberi arbitrii admiserit.

5. Quo facto sibi talis hospes præjudicat perindè, ac in juribus negativis accidere solet, ubi alterius prohibitioni acquiescens sibimetipsi officit. Pone enim, quòd ego teneam ædes altas, tu verò vicinus meus domum depressam inhabites, quam præter formam pristinam elevare cogitas; quodsi ego prohibeam, ne altiùs ædifices, tuque huic prohibitioni acquiescas, per hujusmodi actum tuà cum patientià conjunctum istius servitutis negativæ quasi possessionem acquiro, ità ut, accedente legitimo tempore ad præscriptionem requisito, illud jus præscribam, tuque altiùs ædificare nequeas: ante talem prohibitionem non sum in quasi possessione hujus juris, quia natura harum servitutum in actu prohibitivo consistit. Undè, si domus vicini per 100. annos finè prohibitione meà fuerit depressa, hoc non obstat, quominùs adhuc altiùs ædificare possit. Idem dicendum est in simili casu: Titius per longissimum tempus ivit ad molendinum Caji, Cajus Titium vult compellere, ut semper ibi molat, quia ejus interest propter molendini redditus, qui exindè augentur: quæritur: an hoc possit Cajus? quod negatur, quia hoc cuilibet liberum est, & ad actus meræ facultatis spectat, ex quo Cajo non est acquisita quasi possessio, nisi Titium alibi molere volentem prohibuisset, isque huic prohibitioni acquievisset, cujusmodi molendina dicuntur *Zwangmühlen*.

6. Et sic deinceps in omnibus aliis actibus meræ facultatis, quales sunt: qui nec ex lege aut privilegio, nec ex contractu vel quasi inter vivos, nec ultimâ voluntate, aut alio quovis pacto vel obligatione descendunt, quorumque exercitium nullum jus, & omissio nullum præjudicium generat.

7. Undè patet, præstationem publicorum reipublicæ onerum non esse actum meræ facultatis, nam, licet Principi liberum sit, suadente publicâ utilitate vel necessitate, ejusmodi onera imponere, vel etiam ab iis unum alterumve subditum eximere; minimè tamen in liberâ subditorum facultate est, hæc onera præstare, quia tanquàm civis ac membrum Reipublicæ quilibet subditus ad incolumitatem reipublicæ conservandam, necessitatemque sublevandam suis pro partibus contribuere tenetur: in quo præstando ubi negligens fuerit, debitis eum pœnis atque reali executione coërceri quotidie videmus. Ac proindè quasi possessionem immunitatis à certo exactionum genere subditi acquirere possunt, cum præsertim ipsa cessatio à talibus præstationibus per plures, nemine contradicente, annos continuata factæ à possessore contradictionis & subsecutæ acquiescentiæ vices obeat, nec subditi ad acquirendam ejusmodi possessionem à jure sint inhabilitati; dummodò vel 10. annis tributa realia, *arg. L. ult. C. de præscr. long. temp. in fin.*, aut annua vel personalia 30. annis (quo tempore etiam actioni personali præscribitur) bonâ fide quis non solverit, & interim ejusmodi tributa constanter aliis subditis imposita fuerint: nam ubi nullum onus est impositum, etiam nulla exemptio ab onere locum habere potest, cum exemptio onus, sicut exceptio regulam, supponat. Excipe, si negligentia officiorum hoc fiat, tunc simul titulus acquisitæ immunitatis à subdito allegari debet. Neque obstat, ad acquirendum jus collectandi longius tempus requiri, illudque à subdito quâ tali propriè acquiri non posse, quia scilicet jus collectandi inter Regalia refertur. Quanquàm nec libertas à præstandis tributis eousque se extendere queat, ut subditus quâ talis plenariam ab omni onere præstando immunitatem consequatur, nec unquàm in extremâ reipublicæ necessitate

tate quidquam contribuere teneatur: quia id ipsum nexui subjectionis & bono publico repugnat. Quæ quidem cum ex iis, quæ suprà in capite primo §. 4. num. 33. & seqq. dicta sunt, satis pateant, jubente brevitate hîc prosequi nolo; quare, expositis hactenus possessionis acquirendæ modis, nunc quæritur

§. VII.

Quâ ratione possessio acquisita retineatur?

SUMMARIA.

1. *Res aliæ mobiles, aliæ immobiles vel civiliter vel naturaliter tales.*
2. *Quibus rebus accenseantur res incorporales?*
3. *Quomodo rerum mobilium possessio retineatur?*
4. *Pro retinendâ possessione duo generalia juris remedia competunt.*
5. *Violentia in ablativam, compulsivam, expulsivam, & turbativam dividitur.*
6. *An & quomodo agens interdicto: uti possidetis, in libello possessionem suam probare debeat?*
7. *Quomodo è perceptione pensionis possessio probetur?*
8. *De probatione possessionis ex instrumentis locationum & investiturarum.*
9. *Per clausulam instrumentis venditionum inseri solitam: Verkäufer setzet hiermit den Käufer in würckliche possession, nonnisi tradito instrumento possessio probatur.*
10. *Ponitur casus, ubi ex instrumentis locationis & investituræ locator & dominus possessionem suam sufficienter etiam contra tertium probat.*
11. *Ad probationem possessionis quales testes sufficiant?*
12. *De possessione præsentis, & vi illatâ per actorem in interdicto: uti possidetis, probandâ.*
13. *Quis in possessione alium turbare dicatur?*

14. Si per diffamationem possessio non impeditur, agitur ex L. dif-
famari.
15. Interdictum: uti possidetis, in turbatione judiciali locum non
habet.
16. In hoc interdicto non requiritur, probare possessionem natura-
lem & civilem simul.
17. Contra eum, qui cessat solvere annuos census, quando illud
detur?
18. Hic non est necesse, probare turbationem præsentem, aut qua-
litem possessionis expressè nominare.
19. Exprimi tamen in libello debet qualitas turbationis.
20. Quid de tempore dicendum?
21. De interdicto, utrubi, aliisque specialibus interdictis reti-
nenda.
22. Quis melius possessionem suam probasse videatur?

I. Quoniam de modo retinendi possessionem suprâ in cap. 1. §. 1
 sufficienter actum est, videre tantum hic juvat, an re-
 rum mobilium æquè, ac immobilium, possessio solo animo reti-
 neatur? ad quod priusquam respondeam, sciendum prius est,
 res mobiles eas appellari, quæ salvæ vel integræ manentes de
 loco suo moveri, & in alium commodè transferri possunt, sive
 principium motûs à naturâ in ipsis sit, veluti sunt equi, bo-
 ves &c.; sive ab alio moveantur L. 93. ff. de verb. sign. Res ve-
 rò immobiles sunt vel naturaliter vel civiliter tales: *naturaliter*
 immobilis est res corporalis, quæ naturâ suâ moveri non potest;
civiliter immobilis est res naturâ suâ quidem mobilis, sed quæ
 rei immobili cohærens ab eâ separari civiliter nequit, vel suum
 ob pretium immobilibus æquiparatur, sic v. g. lapides, feræ &
 ferramenta in tectis, muris, & foribus ædium, licet in se sint
 mobilia, ipsius domûs, cui cohærent, nomine simul compre-
 henduntur: sic gemmæ & alia mobilia pretiosa immobilibus ac-
 censentur.

2. Porro per analogiam ex rebus incorporalibus, quæ suâ naturâ neque mobiles, neque immobiles sunt, rebus mobilibus annumerantur illæ, quæ rei mobili inhærent, vel ratione rei mobilis competunt, vel ad rem mobilem destinatæ sunt, ut nomina personalia, & actio ex mutuo. Rebus immobilibus æquiparantur incorporalia rebus immobilibus inhærentia, vel ratione illarum competentia, veluti actiones, quibus res immobiles persequimur.

3. His præmissis, respondeo, rerum ejusmodi mobilium, quæ, naturâ suâ feræ, primò occupantis fiunt, inque libertatem sese naturalem asserere possunt; possessio naturalis & civilis amittitur, simul atque è custodia nostra elabuntur, §. 12. *Instit. de rer. divis.* Aliorum quoque mobilium, excepto homine, possessio naturalis tantùm tunc amittitur, quàm primùm custodiâ nostrâ exeunt, licet alius ea necdùm occuparit, quia scilicet tunc naturaliter tantùm ea possidemus, dum in manibus vel custodiâ nostrâ teneamus, *L. 3. §. 13. & L. 47. ff. de acquir. poss.*, possessionem verò civilem, & naturalem rerum ejusmodi mobilium (quatenus scilicet fictione juris etiam naturalis possessio adhuc perdurare concipitur) eousque retinemus, donec alius illas res occuparit: hæc enim possessio rerum quoque mobilium tunc adhuc retinetur, quandò res mobilis antè à me possessa inveniri nequit, quia locum ignoro, quo eam reposuerim *L. 44. princ. ff. eod.*, donec alius eam occuparit. Neque dicas, legem hanc loqui de eo casu, ubi res adhuc inveniri potest, sed non tam facilè; nam quod si ad retinendam mobilium possessionem sufficeret, eas difficulter saltem inveniri posse, quare fera animalia tunc non ampliùs possidentur, cum difficilis eorum est persecutio? §. 12. *Instit. de rer. divis.* Adde, quòd in dict. *L. 44.* dicatur, *nil interesse, pecuniam in meo vel alieno fundo condidissem, cum, si alius in meo condidisset, non aliàs possiderem, quàm si ipsius rei possessionem adeptus fuisset, itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem.* Undè patet, sensum legis esse, quòd, sicut non possideo pecuniam ab alio depositam in meo fundo, nisi eam apprehendero, ita nec pos-

possessionem pecuniæ exindè amitto, quia in fundo alieno eam deposui, licèt locum oblitus sim; nisi fortè alteri eam occupanti cesserò *L. 7. ff. eod.* Nempè ut eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quæri adsolet, ità non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur *L. 46. ff. eod.*, quæ corpore simul & animo acquisita non amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est *L. 8. ff. eod.* Confirmat id ipsum *L. 30. §. 6. ff. eod.*, ubi dicitur: quod si apud alium rursus deponat is, apud quem deposueram, vel is, cui commodaveram, alteri commo- det, ego nihilominus retinebo possessionem, etiamsi per plures hoc factum fuerit, cum tamen in hoc casu res utique mobilis custodia meam excesserit. Imò verò in *L. 3. §. 18. ff. de ac- quir. poss.* dicitur, quòd rem apud te depositam non aliter possi- dere definam, quàm si animo furandi eam loco moveris.

4. Interim sæpè contingit, ut, quamvis nullo modo animum habeamus possessionem relinquendi, nec res ab alio actualiter occupata sit, per adversariorum tamen violentiam in possessione nostra turbemur; quorum machinationes ne nobis officiant, duo in jure generalia remedia sunt prodita, quæ, interveniente judi- cis autoritate, plenam nobis securitatem tribuant. Atque hæc retinendæ possessionis interdicta vocantur, & propter violentam turbationem competunt adversus eos, qui nos turbant in pos- sione, quam habemus, ut desistant à turbatione, & quietam no- bis possessionem relinquunt.

5. Notandum verò, esse varia violentiarum genera; I. alia est violentia ablativa, quæ circa res mobiles committitur, quan- dò tales per vim auferuntur, & rapiuntur, quo casu actio *vi bonorum raptorum* competit *tot tit. ff. & C. de vi bon. rapt.* II. Quædam est violentia compulsiva, dum aliquis vi metûve ca- dente in constantem virum ad quidquam faciendum, vel dandum compellitur, quo casu actio: *quod metûs causâ*, competit *tit. ff. quod met. caus.* III. Alia est violentia expulsiva, quæ propriè ca- dit in res soli seu immobiles, si quis ex possessione fundi vel do- mûs per vim expellitur; contra hanc violentiam datur interd-
ictum:

Etum: unde vi, de quo infra. IV. Alia est violentia turbativa, quando duo pluresve contendunt se esse possessores ejusdem rei, alter verò negat, alteri possessionem competere, & sic unus turbat alium in possessione; vel quando unus alterum non finit quietè uti re suâ possessâ. Quæ turbatio si contingit in rebus mobilibus, interdictum: *utrubi*, si verò in immobilibus, interdictum: *uti possidetis*, locum habet.

6. Ad hoc autem, ut talia interdicta competant, plurima requiruntur. Ac primò quidem is, qui interdicto: *uti possidetis*, experiri conatur, in libello narrare debet, ac probare præsentem rei immobilis possessionem: quæ probatio contingit eo ipso, quòd ostenditur per testes, constanter hætenùs fundum à me, vel per alios meo nomine, confitum, aratum, aliòve modo cultum esse, vel dum fructus ex fundo hucusque à me perceptos & collectos esse docetur.

7. Ubi quæritur, an etiam ex locatione & pensionis perceptione actualis possessio probetur? Distinguendum hìc est, an is, qui fundum locavit, & possidet, à colono percipiat mercedem? vel an alius, qui non locavit, nec possidet? si primum: talis perceptio pensionis non tam probat ipsam possessionem inchoatam, quàm continuatam; quodsi secundum: exindè nullatenùs probatur possessio, hinc, licèt colonus meus fundum ei à me locatum Titio iterùm locet, ego nihilominùs, quia possessionem conductor non accipit, retineo possessionem *L. 30. ff. de acquir. poss. circa fin.*; quam tamen amitterem, si ex perceptione pensionis probaretur possessio, cùm ex supposito ipse colonus perciperet pensionem ex meo fundo, & consequenter, si per hoc probaretur possessio, ille possideret, non ego, quia plures nequeunt eandem rem possidere in solidum *L. 5. §. 15. ff. commod.* Accedit, quòd per locationem solus usus transferatur.

8. Sed quid dicendum de instrumentis locationum & investiturarum? an etiam ex his probatur possessio? equidem contra investitum & conducentem ex his possessio plenè probatur, quia illi non possunt referre quæstionem domini aut possessionis
loca-

locatori vel domino directo, cum ab eo causam habeant, nisi rem conductam vel feudum restituant, aut alio justo titulo rei dominium aut possessionem nullo prorsus vitio laborantem se consecutos esse demonstrent *L. 25. C. de locat.*; sic quando Cajo negat se esse vassallum Titii, Titius ex instrumento investituræ contra vassallum plenè probat quasi possessionem dominii directi, nisi hanc probationem vassallus elidat, excipiendo & demonstrando, se aut præscriptione, aut alio justo titulo, post illud instrumentum, quasi possessionem dominii directi bonâ fide consecutum esse. Eodem modo vassallus solo instrumento investituræ authentico contra dominum directum plenè probat se esse in quasi possessione feudi, & esse domini vassallum, quia dominus non potest contravenire facto proprio; idem etiam contra alios obtinet. Sed, cum per investituram tantummodò possessio in tempore præterito translata probetur, in interdictis verò retinendæ possessionem quoque præsentem probare necesse sit, hinc vassallus jure suo hætenùs sese usum esse probare debet; quia potest contingere, ut de eodem fundo plures sint investiti, quorum unus alteri præripiat possessionem, eumque è fundo ejiciat, item, quòd investitus noluerit possidere, finè cujus voluntate possessio feudi nec acquiritur, nec retinetur, item, quòd vassallus ob feloniam amiserit feudum &c.; ergò, cum se hætenùs possedisse, & in possessione se turbatum esse alleget, se hætenùs possedisse probare debet. Econtrà nullatenùs poterit colonus contra locatorem ex instrumento locationis sibi ullam possessionem adstruere, cum per locationem solus usus, possessione penes locantem remanente, transferatur, neque hic usus per solam locationem obtineatur, aliàs enim esset superflua actio conducti, quæ datur conductori ad consequendum usum rei locatæ. Atque hinc etiam nec investiens aut locans adversùs tertium plenè probat possessionem fundi ex eo solùm, quòd doceat, se aliquandò hunc fundum alteri locasse, vel per investituram contulisse; ex sola enim locatione non probatur proprietas nec possessio *cap. 6. §. per instrumenta §. de fide instrum.*; nec sequitur: is me investivit de

hoc fundo, ergò possedit fundum, quia sæpiùs hominum malitia tales machinationes ad evertendas aliorum possessiones excogitat, & potest contingere, ut is, qui me investit, tempore factæ investituræ à possessione feudi jam fuerit per alium dejectus, vel nequidem habuerit facultatem me investiendi, multò minùs possessionem feudi, velutì si administrator aliquis de fundo ad dominum suum spectante me investiret, inscio domino, ego autem hunc verum dominum esse putarem. Ad summum exindè quaecunque juris locandi aut investiendi exercitium probatur. Itaque simul aliis adminiculis possessionem fundi demonstrare oportet.

9. Sed & per illa verba, quæ solent quotidie poni in instrumentis venditionum: *Verkäufer setzt hiermit und Kraft dieses Kauff-Briefs den Käufer in eine freye und würdliche possession des gekauften Guts*; per hæc, inquam, verba non probatur actualis translatio possessionis *L. 48. ff. de acquir. poss.*, quæ tantum hoc important, ut per venditorem emptori, propriâ autoritate possessionem capiendi, licentia data esse videatur: quin & per solam solutionem censûs, collectarum ac tributorum, intuitu fundi empti non probatur possessio talis fundi ex parte solventis *L. 8. C. de act. empt. vend.* Excipe tamen, si probetur ipsum simul instrumentum venditionis traditum fuisse, tradito enim instrumento, in quo fit mentio fundi venditi, hoc ipso etiam tradita esse possessio censetur *L. 1. C. de donat.*

10. Cæterum tam in possessorio summarissimo, ubi plenæ probationes non requiruntur, quàm in ordinario ex instrumentis locationis & investituræ, etiam contra tertium, possessio locantis & investientis sufficienter demonstratur (si tamen de illorum veritate constiterit, nullæque adsint præsumptiones contrariæ) nec actor ulterius tenebitur probare, se tempore locationis, aut investituræ, vel motæ litis possedisse; quando ipsemet reus vel expressè vel tacitè in decursu litis possessionem actoris agnoscit.

11. Denique quotiescunque vel corporaliter vel juris fictione rem à nobis apprehensam & retentam esse ostendimus, pos-
ses-

sessionem nostram rectè demonstramus, inque eâ manuteneri, à turbatione præsentis & futura præservari, damna nobis illata (accedente simul de non amplius turbando rei cautione) nobis compensari jure non immerito postulamus. Quæ quidem possessionis nostræ demonstratio quemadmodum optimè per testes omni exceptione majores perficitur, ità benè adverti debet, nullatenus requiri, ut duo tresve testes de uno eodemque actu & die possessionis exercitæ attestentur; sed plenè probari possessionem, etiamsi diversis temporibus in eodem loco & eadem re possessionem ab actore per diversos actus exercitam esse singuli testes seorsim edicant. Neque enim hi sunt testes singulares singularitate obstativâ, quorum testimonia se invicem jugulant, sed singularitate adminiculativâ; quales sunt, qui de diversis temporibus & actibus eandem facti, de quo quæritur, veritatem confirmantibus attestantur, licet circa idem numero factum non deponant. Sic v. g. quodsi Titius velit probare, se exercuisse jus venandi in hoc vel illo loco, si adducat tres testes omni exceptione majores, quorum primus deponat, se vidisse Titium venantem mense Januario in illo loco, alter verò mense Aprili, tertius mense Octobri Titium ibi venantem à se visum esse testetur: in tali casu Titius quasi possessionem juris venandi plenè probavit.

12. Atenim, quo tempore rem à nobis possessam esse in interdicto: *uti possidetis*, probandum erit? sufficietne tempore turbationis illatæ possessionem penes nos extitisse? an verò & litis contestatæ tempore rem à nobis detentam fuisse deducere oportet? Verius est, quòd tam contestatæ litis, quàm illatæ turbationis tempore possessio ab actore docenda sit; ratio primi est, quia tunc non possum agere interdicto: *uti possidetis*, petendo me in possessione manuteneri, quandò non amplius possideo, cum inanis sit manutentia respectu illius possessionis, quam non amplius habeo: ergò litis contestatæ tempore, ubi se manuteneri actor petit, debet adhuc possidere. Id ipsum §. 4. *Instit. in fin. de interd.* clarè decidit. Ratio secundi est, quia is, qui tempore illatæ turbationis non amplius possidet, non interdicto retinendæ, sed

recuperandæ possessionis agere debet. Interim, si verosimiles adsint præsumptiones, possessionem, quæ temporeurbationis factæ penes actorem fuisse probatur, etiam lite contestatâ retentam fuisse; saltem in possessorio summario absque ulteriori probatione, secundum prudentis judicis arbitrium, actor obtinebit: ubi tamen, sicut etiam in ordinario,urbationem possessionis suæ actu sibi illatam demonstrare tenebitur *L. 1. §. 3. ff. uti possid.*

13. Dicitur autem vim facere vel turbare in possessione, qui non finit possidentem eo, quod possidet, uti hâc ratione, quâ utendi jus habet, vel hætenus usus est; aut omninò quid faciendo, per quod liberam alteri possessionem non relinquit. *L. 11. ff. de vi & vi armat.* Nec interest, an per se ipsum, sive per alium ejus nomine, an facto, vel verbis tantum quis turbet, quia sufficit exindè liberam actoris possessionem impediri: v. g. Titius publicè asserit, Cajum non habere jurisdictionem in subditos certi alicujus prædii, quam tamen hætenus ritè exercuit; quodsi exindè impediatur Caji liberum exercitium, seu quasi possessio jurisdictionis, eoquòd scilicet subditi ad eum, tanquam non habentem in eos jurisdictionem, accedere nolint: in hoc casu Titius turbavit Cajum in possessione, & contra eum datur interdictum: *uti possidetis*, per dict. *L. 11.*

14. Aliud foret, si per talem diffamationem possessio mea actu non impediatur; potero tamen juxta communem praxin ex *L. diffamari s. C. de ingen. manum.* petere à judice, ut faciat citari diffamantem, certumque ei terminum statuatur, intraquem diffamator vel agat, & in judicio diffamationem suam probet, vel si non compareat, perpetuum ei silentium imponatur.

15. Similiter locum non habet interdictum: *uti possidetis*, inurbatione judiciali, nimirum si cui lis moveretur super re, quam possidet; nam quod lege permittente fit, rectè fit, & pœnam non meretur *L. 4. C. ad L. Jul. de adult.*: nisi de iniquitate actoris vel rei possessionem alteri negantis apertè constet *arg. L. 25. ff. de rei vind. & L. 45. ff. de hered. petit.*

16. Prætereà notandum, quòd actor non debeat necessariò probare possessionem naturalem & civilem simul, quia interdictum: *ut possidetis*, etiam datur possidenti naturaliter tantum L. 2. & L. 1. §. 8. ff. *ut possid.*; quin & pro quasi possessione jurium incorporalium competit cap. 9. vers. *ex præmissis* §. de prob. L. 8. §. 5. in fin. ff. *si serv. vind.*, contra quemcunque turbatorem, sive contendat se possidere, nec ne. Contra hæredem turbatoris etiam potest agi, ut caveat actori se, adinstar defuncti, cui succedit, actorem non velle turbare.

17. Imò etiam adversus illum hoc interdictum proponitur, qui cessat solvere annuos redditus vel census, interveniente scilicet aliquo facto, ut videatur interturbari possessio domini; aliàs ob solam cessationem, quæ fortè contingit ex inopia coloni, non agi potest hoc interdicto; sicut nec ei locus est, dum is, qui per certos annos mihi solvit censum, eum solvere omittit, negans mihi competere jus exigendi, ego verò vel semel, habità exigendi occasione, censum non exigo; tunc enim videor spoliari, & expelli meà quasi possessione, ut interdictum: *undè vi*, pro ea recuperanda intentare debeam. Quodsi autem pro talibus annuis censibus minorem fortè aliquo tempore pecuniæ summam censitici solverint, exindè nullo unquàm tempore quasi possessionem immunitatis à solvendo censu prætendere possunt, quàm diù mihi hæc summa pecuniæ soluta, aut saltem petita est; quia idem planè est, censum, vel aliquid titulo & loco censûs solvi: quànquàm ipse modus solvendi censum indè alteretur, nisi precariò, aut ad certum tempus, aut incio domino per administratores, malâ fide censiticorum, aut alio illegitimo modo id peractum fuerit. Sic, quodsi à te, qui mihi quot annis debes 10. maltera frumenti censitici (Buld - Betrand) tempore longissimo 10. florenos pro 10. malteris annuatim admifero; postea (cæteris paribus) nequeo exigere 10. maltera in natura, quamvis ipsum jus censûs retineam.

18. Sed quæres: an actor hîc turbationem præsentem, h. e. se etiamnùm in possessione turbari, probare debeat? & respon-

detur negativè per *L. 3. §. illud sciendum, ff. de vi & vi armat.*; quia interest actoris, ut contra qualescunque adversarii impetus in futurum securus reddatur, qui, licèt jam non turbet, habitâ tamen commodâ occasione mox id facere, meque è possessione prorsus dejicere poterit; igitur possessionem meam intactam servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere præstat. Nec est necesse, ut in libello hîc exprimatur speciale nomen possessionis, sed sufficit, si actor ità probet se possidere, ut in decursu qualitas possessionis appareat, quam se adhuc habere contendit.

19. Quanquàm modus & qualitas turbationis exprimi debeat, ut videat judex, an retinendæ, vel recuperandæ possessionis interdicta decernenda sint? cùm econtrâ actorem possidere sufficiat, & judex ex allegatis intelligere debeat qualitatem possessionis, quæ simul juris est.

20. Quod ad tempus attinet, an scilicet & hujus fieri mentionem oporteat, ratione possessionis & turbationis probandæ, inutilis videtur esse quæstio; cùm hoc ipso, quòd probem me possidere, hîc debeam etiam probare me præsentî tempore adhuc possidere, tanquàm in interdicto retinendæ: & quando assero, me ab adversario turbatum esse, addere etiam tempus & locum necesse est, ut reus possit esse certus, an velit cedere liti, an contendere? juxta *L. 1. ff. de edendo, & Auth. offeratur. C. de litis contest.*; potest enim contingere, ut Cajus me in possessione turbaverit mense Januario, postea cum Cajo desuper extra judicium amicè transigo: interim Titius mense Octobri me turbat in possessione, ego puto, secundam turbationem à Cajo rursus factam esse, eumque defero ad judicium; si non addo tempus, nesciet Cajus, an neget turbationem, an verò affirmet? imò si judex ad solam probationem turbationis, præscindendo à tempore & loco posset aliquem condemnare, in hoc casu iniquè Cajus condemnaretur, cùm ultimâ vice non turbaverit, & de primâ turbatione à se factâ mecum transfegerit. Quid multis? loquatur ipsa *lex 3. ff. de accus.*, nos verò, posteaquàm hætenùs de interdicto: *ut possidetis*, sat abundè egimus, ad alterum interdictum,

utrubi,

strubi, quod pro rebus mobilibus competit, transgrediamur.

21. Sed quoniam duo hæc interdicta: *uti possidetis*, & *utrubi*, hodiè exæquata sunt, §. 4. *Inst. de interdict. in fin.*, excepto, quòd primum adhuc pro immobilibus, alterum pro mobilibus competit; hinc diutiùs hìc immorari minùs necessarium erit. Prætereo similiter specialia quædam interdicta retinendæ possessionis, quibus inhibentur in specie violentæ & clandestinæ turbationes, quale est interdictum: *quod vi aut clàm*, quo Prætor id, quod vi (h. e. prohibente altero *L. 1. §. 5. ff. quod vi aut clàm*) vel clàm (inscio scilicet adversario *L. 3. §. ult. ff. eod.*) factum est, opus novum moliendo, cum detrimento vicini, restituere jubet. Nec refero varia interdicta, quibus in specie jus aliquod in fundo vel ratione superficie, vel servitutum quarundam defenditur: quò spectant interdicta de superficiebus, de itinere actuque privato, de aquâ quotidianâ & æstivâ, & ex castello, de rivis, de aquæ haustu, & pecoris ad aquam appulsu, de cloacis &c.; quæ omnia se ipsa satis legenti explicant, & quoad substantialia cum interdicto: *uti possidetis*, coincidunt. Unum illud addo, quòd, licet actor nec in re soli, nec in re mobili (si de possessorio summario loquamur) probare teneatur, quòd nec vi aut clàm, nec precario rem ab adversario possideat, ibi enim non quæritur, quomodò possideatur? sed tantum, quis possideat? in possessorio tamen ordinario se possessionem à reo non vitiosè nactum esse docebit *dict. §. 4. Inst. de interd.* Dico: à reo, nam quodsi actor ab alio rem vi, clàm, aut precario possidet, hoc ei non oberit contra reum, qui non potest excipere de jure tertii *L. 4. §. 7. ff. si servit vind.*

22. Quodsi verò tam actor, quàm reus se possidere contendat, is vincet, qui meliorem possessionis titulum allegaverit, vel possessionem antiquiorem probârit; hoc ipso enim, quòd una pars suam possessionem antiquiorem esse ostendit, altera vitiosè possidere in judicio ordinario præsumitur, donec recentioris possessionis justitiam perspicuè deducat *cap. 9. vers. ex præmissis* *de*

de probat. Si appareat reum non possidere, actorem verò possidere, procul dubio actor vincet, vel econtrà; si actor civilem, reus naturalem tantum possessionem probârit, actor in civili, reus in naturali manutenebitur: si uterque possessionem suam æqualiter docuerit, iudex pronunciat, ut quilibet, sicut possedit hætenus, & deinceps possideat, nisi fortè periculum cædis et armorum subfit, tunc enim possessio apud tertium sequestrari debet, ut suprà dictum fuit. Intereà benè advertant litigantes, ne forsan possessionis suæ turbationem narrantes ab eâ planè excidisse videantur; in quo casu solum eis remedium recuperandæ possessionis superest, de quo fit

§. VIII.

Quibus juris remediis possessio amissa recuperetur?

S U M M A R I A.

1. *De vi publicâ reus ipso facto hodiè in bannum Imperii incidit.*
2. *Debet tamen necessariò fieri declaratio in bannum coram Imperatore aut Camera Imperiali.*
3. *Quem effectum talis declaratio habeat?*
4. *Ante sententiam declarativam violator pacis in bonis, vitâ, & membris haud impunè offenditur.*
5. *Ob violatam pacem etiam Status Cameræ non immediatè subiectus apud Cameram statim convenitur.*
6. *Præter pœnam banni, ad quas pœnas agi possit?*
7. *Non requiritur ad violandam pacem publicam, ut quis armis actu usus sit.*
8. *De vi privatâ reus civiliter & criminaliter conveniri potest.*
9. *De interdicto: undè vi;*
10. *Quod etiam datur prædoni vel spoliatori contra dominum rem ablatam propriâ auctoritate auferentem:*
11. *Aliud esset, si dominus in continenti rem invasori denuò eripiat.*
12. *Quomodò ly: in continenti, intelligendum sit?*

13. *Quan-*

13. *Quando spoliatio non amplius in continenti facta esse censeatur?*
14. *An spoliatus in continenti aliam rem spoliatoris pro re suâ ablata auferre possit?*
15. *Interdictum: undè vi, contra hæredes spoliatoris aut tertium possessorem de jure civili non datur.*
16. *Secus est de jure canonico.*
17. *De praxi remedium spolii etiam contra tertium bonæ fidei possessorem datur, quamvis de jure aliud dicendum videatur.*
18. *Remedium spolii etiam in causâ connexâ per modum actionis vel exceptionis ad plenam restitutionem intentari potest.*
19. *Ipsa spoliatio quomodò probetur?*
20. *Spoliatione semiplenè probatâ quid juris sit?*
21. *Actio spolii etiam datur contra judicem, qui non servato juris ordine procedit.*
22. *Remedium spolii in variis valde notabilibus casibus cessat.*

1. **C**ùm violentias atque rapinas jura maximè persequantur, hinc pluribus etiam remediis vim passo & spoliato succurrunt. Ac primùm, quodsi vis publica & atrox illata fuerit, dum scilicet armis suâ à possessione quis dejicitur; dejiciens per L. Juliam de vi publicâ punitur *tot. tit. ff. & Cod. ad L. Jul. de vi publ.* Hodie ex constitutione Pacis publicæ, quam post sublata belli manuarii incommoda MAXIMILIANUS I. Imp. anno 1495. promulgavit, & subsequentes Imperatores confirmârunt; armatâ manu alterum possessione exturbans tanquàm violator Pacis publicæ (als ein Störher des Königlichen Land-Friedens) ipso facto in bannum Imperii (in die Reichs-Nacht) incidit:

2. Ad quod necessario coram Imperatore vel Camerâ Imperiali per eundem MAXIMILIANUM I. institutâ agendum est, licet enim hoc ipso, quod vis armata infertur, quis in bannum Imperii incidat, & consequenter simul fiat infamis, prius tamen, præcedente citatione, de ipso facto ac vi illatâ cognosci, &, an reverà violatæ Pacis reus bannoque dignus quis sit? per sententiam declarari debet; uti habetur im Land-Frieden *sub. tit. 5.*

die poen der Friedbrecher. Hodie, si quis Status Imperii in bannum declarandus esset, hoc in Comitibus universalibus peragi solet.

3. Neque hæc ratione frustranea videntur esse verba Pacis publicæ *dict. tit. §. 1. verb.* die sollen mit der That von Recht in unser und des Heil. Reichs Acht gefallen seyn: quia multum adhuc hæc verba: ipso facto & de jure, operantur; nam per sententiam Cameræ violatæ Pacis rei non fiunt modò banniti & infames, sed tales statim à tempore violentiæ perpetratæ actu fuisse declarantur, ac proindè à die commissi delicti nec bona alienare vel præscriptionem continuare ejusmodi violatores possunt, nec fructus lucrantur extantes; cum per retrotractionem à momento ipsius criminis admissi, de quo poenam lex ipsa exequitur, pro infamibus ac civiliter mortuis habeantur: & sic intellige verba sequentia in constitutione des obgedachten von CAROLO V. anno 1548. bestätigten Land: Friedens *titul. 3. §. 1.* - - - auch solle alle Verschreibung, Pflicht oder Bündnus ihnen zustehend, darauf sie Forderung oder Zuspruch haben mögten, gegen diejenige, die ihnen verhaßt wären, ab- und todt, auch die Lehen, so viel die Ueberfahrer dero gebraucht, dem Lehenherrn verfallen seyn &c. &c.

4. Neque verò ex his inferas: si violatores Pacis publicæ statim à tempore commissæ violentiæ, non autem post latam modò sententiam, pro bannitis haberentur, ergò, antequàm ab Imperatore vel Camerâ Imperiali quis in bannum declaratus esset, etiam extra casum justæ defensionis, in bonis, vitâ, & membris aliquis impunè posset offendi, quàm primùm, coadunatis hominibus, apertam vim exercuisset; quia tunc jam esset bannitus, cui omnia hæc licitè fiunt. Huic enim asserto dicta constitutio des Land: Friedens *§. 1. tit. 3.* apertè resistit, ubi expressè habetur: alsbald sie in die Acht erlahrt, ist einem jeden ihr Leib und Güter erlaubt &c. Atque hujus quidem ratio minimè consistit in eo, quasi ipso jure & de facto ejusmodi violatores Pacis publicæ in bannum non incidissent (hoc enim clarissimè *in*
cod.

eod. §. statim ab initio immediatè antè suprà dicta verba deciditur) sed hæc potissimùm est : ne belli manuarii cicatrices per hanc constitutionem obductæ tristiori fato recrudescerent, & remedium, quod ad præcludendam tam acerbo malo viam adhibitum fuit, aditum ei denuò aperiret; dum scilicet callido sub prætextu violentæ turbationis vicini bona invadere, possessiones diripere, cuilibet facilè liceret.

5. Quæ quidem invasorum licentia ut magis coërceretur, statutum quoque est, ut tales violenti invasores in judicio Cameræ Imperialis conveniantur, licèt ei immediatè non sint subiecti. *vid. Cammer Gerichts-Ordnung part. secund. tit. 9. daß von wegen Ueberfahung des Kaysers. Land-Friedens am Cammer-Gericht geklagt werden mag.*

6. Quid? quòd per istam constitutionem aliæ leges civiles & jura communia vel statutoria contra illatas violentias certam poenam dictantia non modò haud sint abrogata, *vid. der Land-Frieden sub tit. dieser Land-Fried soll damit andern Rechten nicht Abbruch thun; sed & armis dejecto ac spoliato liberum sit contra invasorem agere vel ad poenas tam in constitutione Pacis publicæ, quàm aliàs in jure communi vel consuetudine dictatas simul, vel ad unam illarum tantùm, aut super illatâ violentiâ, spoliatione, ac damno dato ad interesse privatum poenâmve 2000. marcarum auri puri, & alias coram quovis judice competente, (u) aut denique ad poenam banni solummodò coram Camerâ Imperiali seu Imperatore. Constitutio Pac. publ. tit. 10.*

7. Neque ad hæc poenas incurrendas requiritur, ut armis ad expellendum è possessione invasores actu usi sint, dummodò armati venerint, & actu possessorem exturbârint, cùm sufficiat terror armorum, ut vi armis dejecisse videantur *L. 3. §. 5. ff. de vi & vi arm.* Imò etiamsi per accidens invasor alterum non dejecerit, ut quia is in possessione fortiùs se defendit; tamen in poenam fractæ Pacis incidet, cùm respectu ipsius invasoris & illius perversæ voluntatis utique vis publica commissâ, aliusque è pos-

(u) Teste MASCOVIO in elem. jur. publ. lib. 1. cap. 3. num. 3.

sessione dejectus fuerit, & cum ille, qui tantum armis turbat alterius possessionem, directe publicam tranquillitatem vel maxime lædat, ad cujus conservationem Pax publica unice instituta fuit. Interim tamen, causis quibusdam pœnam relevantibus, eam judicis arbitrium moderabitur. Cæterum nihil interest, si vè quis per se, si vè per alium, vel realiter, h. e. violentâ invasione, vel moraliter, h. e. suadendo, aut qualicunque modo concurrente alium coadunatis hominibus è possessione ejecerit, vel dejicienti refugium præstiterit, *dict. constit. pac. publ. in præmio §. ult. & tit. 3. in princ.*; id, quod pariter ad eos extenditur, qui in adimplendâ Pace publicâ studio negligentes fuerint deprehensi, *tit. 7. ejusd. constit.*

8. Hæc de vi publicâ: alia est vis privata, quæ committitur, si quis finè armis (h. e. finè quovis instrumento, quo noceri potest *L. 9. ff. de vi & vi arm.*) alium de possessione dejiciat; qualis incidit in pœnam *L. Juliae de vi privata*, quæ est confiscatio tertiarum partis bonorum, & inhabilitas ad omne honorificum officium *L. 1. in princ. ff. ad L. Jul. de vi priv.*; simulque conceditur spoliato, non tantum criminaliter, sed & civiliter violentum aggressorem convenire, qui exercendo vim, licet privatam, peccat contra justitiam, tranquillitatemque reipublicæ turbat, & sic delinquit: ex omni autem delicto tam publico, quam privato duplex judicium, civile & criminale, nascitur *L. fin. ff. de priv. delict.*, quorum neutrum alteri præjudicat, hinc si prius fuit actum criminaliter ad vindictam publicam, vel mulctam pecuniariam applicandam fisco, potest adhuc agi civiliter ad commodum privatum, & refarcitionem damni, veluti patet in actione furti, ubi criminaliter hodie agitur ad pœnam capitalem, & civiliter conditione furtivâ ad rei ablatae restitutionem, si fur sit solvendo. Secus est, si utraque actio tendat ad eundem finem, scilicet vel tantum ad vindictam, vel tantum commodum privatum, ut in actione injuriarum accidit *L. 7. §. 1. ff. de injur.*

9. Quod si igitur civiliter pro recuperandâ possessione rerum immobilium vel mobilium agere quis velit, præter remedium legis

gis Juliae de vi privatâ saluum ei etiam est directum pro immobili-
libus, & utile pro mobilibus interdictum undè vi *L. 1. §. 8. & 33.*
ff. de vi & vi arm.; quo Prætor succurrit ei, qui per vim de-
jectus est à suâ possessione tam civili, quàm naturali tantum *L. 1. §. 2.*
ff. eod.; siuè per se, siuè per alium, puta colonum, procurato-
rem &c., possederit, nam si colonus vel procurator dejectus fue-
rit, domino fundi hoc interdictum competit, quia per tales ipsi
domini possidere videntur *L. 1. §. 22. & 45. ff. de vi & vi arm.*

10. Imò verò ipsi quoque prædoni vel spoliatori hoc inter-
dictum datur, non tantum si agat contra extraneum, à quo de-
jectus est *L. 1. §. 30. ff. eod.*, sed & contra ipsum dominum, qui
spoliatus spoliatori per vim possessionem denuò eripit *L. 7. C. ad*
L. Jul. de vi publ.; nemo enim sibi ipsi jus dicere potest, & ta-
lis dominus rem suam ablatam propriâ authoritate recuperans
de stricto jure hoc ipso dominium rei suæ amittit. *L. si quis in tan-*
tam, C. undè vi.

11. Nisi fortè spoliatus possessor vel dominus in continenti
possessionem suam violento invasori rursus eripuisset: quia in con-
tinenti deicientem denuò exturbans vim vi repellit, ac per mo-
dum defensionis hoc agere videtur, quæ est juris naturæ *L. 1.*
§. 27. L. 3. §. 9. ff. de vi arm. Land-Frieden tit. von Pœn der Fried-
brecher in fin.

12. Ubi notandum est, quòd ly: *in continenti*, non ità acci-
piatur, quasi spoliatus eodem momento factæ spoliationis posses-
sionem recuperare teneatur, sed illud communiter in continenti
fieri dicitur, quod fit, quàm primùm commodè fieri potest ME-
NOCH *resp. fin. art. 2. num. 28.*, & sufficit statim ad recuperandam
possessionem se præparare; sic v.g. si Nobilis quidam castro spo-
liatus confestim adeat amicos, consulat de recuperanda posses-
sione, auxilium imploret, subditos suos convocet &c., & deindè,
quàm primùm potest, spoliatorem denuò ejiciat; adhuc in con-
tinenti hoc fecisse censebitur.

13. Quantum verò temporis debeat esse elapsum ad hoc,
ut recuperatio possessionis non ampliùs videatur esse facta in con-

tinenti, judicis prudentis arbitrio relinquendum est: scilicet, ut præsumi possit, illam spoliationem, non habitâ primùm commodâ occasione, & ex consilio à priore spoliatione usque huc præmeditato, sed ex intervallo contigisse: quo in casu etiam personarum qualitates, & locorum circumstantiæ, quæ sæpius rem principalem mutare solent, probè considerentur.

14. Quod attinet ad illam quæstionem, an spoliatus in continenti aliam rem spoliantis, quam eam, cujus possessione privatus est, aggredi, hancque pro sua auferre valeat? videtur esse distinguendum, an periculum subsit in mora, eoquòd fortè res, quâ aliquis spoliatus est, mobilis, spoliatorque sit fugæ proximus, vel difficilis conventionis, nec res propria ablata recuperari facile possit? an verò nullum periculum moræ subsit, resque propria ablata possit haberi?. In primo casu spoliatus spoliantem aliâ re in continenti spoliare potest *arg. L. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. credit.*, ubi statuitur, quòd debitori meo fugienti, qui secum fert pecuniam, licèt me non spoliaverit, pecuniam auferre possim: quidni igitur spolianti contra spoliatorem hoc erit permissum?. Et verò, si ad avertendum damnum vitæ meæ summum aggressoris temporale bonum, vitam nempe ipsam, auferre liceat, quandò aliter meam amittendi periculum evitare nequeo; eccur ad avertenda damna bonorum injusti invasoris bonum quoddam in continenti arripere mihi non sit permissum, ubi rem meam amittendi periculum evitare non possum? cùm præsertim spoliatori exindè nulla fiat injuria, qui, rem meam restituendo, suum mox consequetur, neque ego rem illius ablatam, si sit majoris pretii, pro mea totam retinebo, sed in casu, ubi meam rem nequidem officio judicis consecuturus sum, tantùm quoad æquivalens rei meæ pretium, per modum compensationis, interveniente judicis arbitrio, mihi attribuere, residuum verò spoliatori reddere cogor. Veruntamen in secundo casu non licet aliam rem spoliatoris pro mea in continenti auferre, quia hic exceditur modus defensionis; spoliatus enim in tantum præcisè se potest defendere, in quantum est læsus, & quatenus læsio, quam patitur,

ali-

aliter averti nequit : atqui spoliatus tantum est læsus per ablationem rei suæ, hancque læsionem aliter avertere potest, cum supponatur rem suam in continenti recuperare posse, ergò.

15. Cæteroquin adverti debet, quòd, ubi ex intervallo ad recuperandam possessionem interdicto: *undè vi*, agitur, hoc quidem interdictum contra quemcunque spoliatores, quive spoliolum rati habuit, minimè verò contra ipsius spoliatoris hæredes detur; nisi aliquid ex spolio ad eos pervenerit, & locupletiores facti sint, aut lis fuerit contestata cum defuncto *L. 1. C. ex delict. defunct.* : nec ullo modo contra tertium possessorem competit. *L. 7. ff. de vi arm.*

16. Id, quod licèt ità obtineat de jure civili, nihilominus de jure canonico speciale privilegium spoliato conceditur, ut contra tertium quoque malæ fidei possessorem, qui rem à spoliatore scienter comparavit, actio spolii ad recuperandam possessionem intentari possit *cap. 18. de restit. spoliat.*

17. Quin & de praxi remedium spolii datur contra tertium bonæ fidei possessorem, ob generalem locutionem canonis: *Redintegranda*, & canonis: *Episcopi. III. q. 1.* Sed secùs videtur dicendum de jure, nam ista capitula nullam faciunt mentionem de tertio bonæ fidei possessore, sed tantum loquuntur de ipsis detentoribus, uti ex ipso tenore apparet. Et sanè, quodsi per hæc juris loca de intentando contra tertium bonæ fidei possessorem remedio spolii statutum jam fuisset, frustrà posteriores canones ad restitutionem spolii malæ tantum fidei possessorem ex ratione, quia injustè detinet, expressè obligassent: ut fileam, quàm durum foret, bonæ fidei possessorem, qui justum insuper titulum habet, statim ad restitutionem obligari, cum fortè spoliator rem alienans sit verus dominus, spoliatus autem iniquus tantum possessor fuerit.

18. Clariùs in jure canonico decisum est, favorem spoliati tantum esse, ut remedium spolii in quacunque causa, etiam connexâ, per modum actionis vel exceptionis proponi possit, nec reus teneatur respondere, aut litem contestari, antequàm facta sit

fit restitutio spoli *cap. 2. & 4. §. de ordin. cognit.*, spoliatum enim ante omnia restituere oportet *cap. Episcopi, caus. III. q. I.*; & quidem plenè, hinc præter restitutionem singularum rerum ablatarum fructuumque, quos spoliator percepit, vel percipere potuit *cap. 11. §. de restit. spol.*, totum simul interesse spoliato præstandum est.

19. Quanquàm ipsa priùs spoliatio ab actore, vel reo excipiente intra 15. dies probari debeat, in cuius probationis defectu is, qui spoliatum sese asserit, ad expensas tenetur. Quodsi spoliator res quasdam, quibus spoliatum sese esse alter contendit, se abstulisse perneget, deficientibus aliis probationibus, præstabit spoliatus iuramentum in litem, æstimando seu pronunciando valorem, ac interesse rerum ablatarum, jurans se non minùs perdidisse, quàm taxatum est; hanc taxationem, si fortè nimia videatur, iudex moderabitur. *L. 9. C. unde vi.* Sed hæc intellige de eo casu, ubi spoliatio quidem probata fuit, de singulis autem rebus ablatis non constat: *dict. L. 9.*; ante factam enim spoliationis probationem iudex nullatenùs ejusmodi iuramentum in litem deferre potest, cùm priùs debeat constare, an, & quis spoliarit? quàm de ipsis rebus ablatis inquiratur.

20. Attamen non est opus, ut ipsa per probationem ordinariam semper spoliatio plenè sit probata in possessorio etiam ordinario, nam quandò semiplenè actor eam probavit, deferretur ei iuramentum suppletorium, si præsumptionibus tantùm gravavit reum & quidem fortibus, deferretur reo iuramentum purgatorium: nisi fortè notorius sit spoliator, qui alias jam spoliationes exercuisse convictus est, aut subsit periculum perjurii, in quo casu iudex non deferret iuramentum purgatorium reo, sed eum jubebit edere titulum possessionis suæ, quam actor ad se pertinere, sibi que ablatam esse contendit; eoquòd hæc regula, quòd nemo teneatur edere titulum suæ possessionis, fallat, dum præsumptio contra possessorem militat. Quodsi verò, actore semiplenè tantùm spoliationem probante, tam ex parte rei, quàm actoris periculum perjurii verè subsit, nec iuramentum purgatorium, nec
sup-

suppletorium locum habet, & solummodò in possessorio summario iudex interim pro auctore pronuntiabit, quia in ordinario plenæ probationes requiruntur.

21. Et quoniam actio spoliî contra quemcunque, qui alium re suâ injustè privat, conceditur *tot. tit. §. de restit. spoliat.*; facile patet, etiam adversus iudicem hoc remedium posse intentari, si non servato juris ordine processerit, aut injustam sententiam tulerit *cap. 7. §. de restit. spoliat.*, adeò, ut talis sententia executioni dari nequeat, cum spoliatus ante omnia sit restituendus: quod tamen juris axioma varias limitationes patitur;

22. nam primò illud non procedit, quotiescunque restitutio spoliî fieri haud potest sinè periculo animæ aut corporis, veluti accidit in conjugè ob consanguinitatem aut alterius conjugis nimiam sævitiem in continenti probandam aufugiente; de quo *vid. cap. 8. & cap. 13. §. de restit. spol.* Secundò cessat hoc privilegium, si reo excipienti actor spoliatus respondeat, quia actor ipsâ factâ responsione juri suo petendi prius restitutionem renunciâsse censetur. Tertiò quodsi possessor rem, quâ spoliatus est, possidendi incapax fuerit (qualis est laicus respectu juris decimandi) non restituetur, priusquàm de justo titulo docuerit. Quartò dum præsumptio juris est pro spoliante, & contra spoliatum, qui brevi tantum tempore fuit in possessione, tunc spoliatus tali possessori non est ante omnia restituendus, nisi justum possessionis suæ titulum probârit *cap. 2. de restit. spol. in oto*: secus est, si in longa possessione fuerit *cap. 3. §. de caus. poss. & propr.* Quintò si quis spoliatus sit in re privata, & agat contra spoliatorem, quem ipse quoque actor spoliavit in re Ecclesiastica, tunc non potest reus agenti opponere exceptionem spoliî, sed priori causâ discussâ, altera modò decidenda est *cap. 1. de restit. spol. in oto circa fin.*, quia scilicet diversæ causæ sunt. Sextò si possessore agente contra spoliatorem interveniat notorius dominus, res non spoliato, sed domino restituetur, quia petitorium clarum absorbet possessorium. Septimò in causis matrimonialibus impeditur restitutio, si pars spoliata interim adulterium commiserit *cap. 4. §. de divort.*, nisi

altera quoque pars simile perpetraverit *ibid.* Denique si aëtionì spoliì bonâ fide præscriptum est, nec confestim, nec ullo tempore spoliatus est restituendus, ubi nempe res spoliata in manus tertii possessoris bonæ fidei devenerit, ubi distinguendum erit, an res ab ipso domino, aut eo, qui se dominum esse putavit, ablata sit, an verò à fure vel prædone; in primo casu remedium spoliì utique cessabit, si bonæ fidei possessor rem spoliatam comparans eam vel cum titulo decem aut viginti annis (*arg. L. ult. C. de præscr. long. temp.*) vel finè titulo 30. annis quietè possederit *L. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* In secundo casu bonæ fidei possessor, quia res verè est furtiva, eam quidem nonnisi 30. annis, aut purgato aliàs vitio, præscribet; interim tamen longi temporis possessio tantùm ei suffragabitur, ut rem priùs non restituat, donec spoliatus de potiori jure suo docuerit.

Ità nimirùm de jure civili & canonico ad acquirendam, retinendam, vel recuperandam possessionem agitur. Sed anne idem modus in supremis Imperii Romano-Germanici tribunalibus obtinet? id ipsum inquirere juvat sequenti

§. IX.

An etiam in supremis Imperii Romano-Germanici tribunalibus interdicta acquirendæ, retinendæ, aut recuperandæ possessionis intenduntur?

SUMMARIA.

1. *In Camera Imperiali mandata cum-vel finè clausula loco interdictorum obtinent.*
2. *Mandata cum clausula quid? & quando dentur?*
3. *De Mandatis finè clausula.*
4. *Mandata finè clausula in quatuor præcipuè casibus decernuntur.*

1. **Q**uanquàm substantialia processûs à jure civili præscripta v. g. citationes, probationes &c. in possessorio à Camera Imperiali

riali & Judicio Aulico observentur, non tamen in causis possessionum interdicta proponuntur; sed actores, probatâ simul intentione suâ, libellum supplicem in Camera Imperiali (ubi plerumque causæ possessionariæ tractantur) pro impetrando mandato cum-vel sinè clausula, porrigunt.

2. Mandata cum clausula sunt, quibus ab Imperatore vel ab Imperio collectivè sumpto aliquid fieri jubetur, vel prohibetur, itâ, ut ei, contra quem talia mandata diriguntur, salva adhuc maneat facultas, exceptiones, si quas habet, opponendi, jus suum deducendi, séque defendendi; hæc diriguntur vel ad extradendum, vel ad restituendum, vel non ampliùs turbandum & inquietandum, nec affligendum, item ad exequendum & solvendum, ad relaxandum aut mitigandum carcerem, pro justitia administranda &c., ac denique in causis aliàs liquidis & summarie tractandis, ubi arbitrio judicis potissimæ partes relinquuntur (w). Decernuntur præsertim, si quis Pacem publicam, Religiosam, seu profanam violaverit, *per Recess. Imp. de anno 1594. §. 66.* ob maximum præjudicium, quod immineret reo, si absque causæ cognitione è possessione sua dejiceretur.

3. Mandata verò sinè clausula paritionem præcisè, sinè ulteriori causæ cognitione, reo imperant, habentque paratam executionem, nec non citationem, ad docendum mandato jam obtemperatum esse, vel ad videndum se declarari in poenam mandati, continent. Quod quidem mandatorum genus eò rariorem regulariter usum obtinet, quò minùs processum ab executione inchoari jura permittunt; nihilominùs, ubi celerior justitiæ administratio requiritur, hæc mandata sinè clausula locum habent. Sic, quandò aliquis Imperii Status alterius offensionem justè metuit, qui vim inferre minatur contra Pacem publicam, & armorum terrorem incutit; mandata sinè clausula de non offendendo, & plerumque contra potentiores, decernuntur: sic, possessione inter partes litigiosâ & æquè dubiâ, si enascatur periculum armorum,

(w) Confer. SCHWANMANN de proces. Camer. *obs.* 114. & BERNARD. MULTZ. de Majest. Imp. *part.* 2. *cap.* 26. & alii.

rum, sequestratâ re litigiosâ, mandata inhibitoria emanant, quibus uterque confestim possessione abstinere jubetur, donec summarie cognoscatur, utri possessio sit adjudicanda? *Gail. I. obs. 5.*; si altera pars in probatione suæ possessionis succubuerit, inhibitio contra eam decernitur finè clausula, *vide Pandect. Cameral. lib. 3. tit. 12.* Quodsi is, cui novum opus legitime vel verbis, aut per Prætores jactumve lapidis nunciatum est, nullâ ejus remissione impetratâ, ædificare obstinatè pergat, mandata prohibitoria, restitutoria, & demolitoria finè clausula dantur: *GAIL. I. obs. 18.*; econtrâ nunciatoris jus suum maturè non docente, & de opere demoliendo oblatam idoneam cautionem acceptare nolente, mandata de non impediendo ædificare decernuntur. *Pandect. Cameral. lib. 3. tit. 10.*

4. Denique generaliter notandum, in causis tam proprietatis, quàm possessionis mandata finè clausula obtinere, *secundum ordinationem Cameræ Imp. part. 2. tit. 23.*, si tale factum in judicium sit deductum, quod omni jure scripto vel non scripto ita est prohibitum, ut nullatenus justificari possit, vel ejus est indolis, ut damnum irreparabile actori inferat, aut contra publicam tranquillitatem in perniciem reipublicæ tendat, vel si rei gravitas moram nullam patiatur; quam dum & nos longiorem hic trahere nolumus, omissis mandatorum ejusmodi ac libelli supplicatorii formulis (quæ in BLUMIO, LUNIGIO, aliisque Publicistis legi possunt) plus ultra gradum movemus. Atenim, inquires, brevitem sequatur, quisquis amat; nec mihi illa invisa est, dummodo, post enarratas hætenus tot, tantâsque in acquirenda, retinenda, aut recuperanda possessione adhibendas cautelas, breviter adhuc intelligam, ecquid tandem exinde commodi, si possideam, in me redundet? cui desiderio satisfaciat

§. X.

Quinam sint effectus, quæ commoda possessionis?

SUMMARIA.

1. Possessor quales fructus suos faciat?
2. Possessor bonæ fidei, superveniente malâ fide, quàm diù, & quos fructus suos faciat?
3. Bonæ fidei possessor omnes fructus extantes, & consumptos, ex quibus factus est locupletior, vero domino restituere debet.
4. Edere titulum suæ possessionis tenetur is, qui se fundat in justitiâ suæ possessionis;
5. Item ille, contra quem militat præsumptio, vel cui jus fortiter resistit.
6. Vasallus, emphyteuta, subditus ratione regalium, laicus intuitu decimarum &c. an possessionis suæ titulum edere teneantur?
7. Quasi possessio jurisdictionis Forestalis non relevat ab onere probandi contra dominum territorialem.
8. Colorem possessionis suæ docere debet is, qui plura officia habet, quibus cura animarum annexa est.
9. Quomodò in pari causâ melior sit conditio possidentis?
10. Quasi possessio Regalium quid emolumentum subdito tribuat?

1. **I**Nter varia, quæ possessio affert, emolumenta non postremum sanè est, quòd possessor tum naturalis tantum *L. 13. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* & *L. 13. §. 21. ff. de act. empt.*, tum à priori naturalis ac civilis simul fructus faciat suos, non solum eos, qui diligentia & operâ ejus provenerunt, sed omnes *L. 48. princ. ff. de acquir. rer. dom. L. 25. §. 1. ff. de usur.* Excipe tamen, si possessor titulo à jure improbato possideat, hic enim, si possessio est plenè improbata, nullos fructus suos facit, cùm talis possessio sit nulla & invalida *L. 5. C. de Legib.*; si verò tantum respectu naturalium fructuum sit inhabilitata, naturales non faciet suos, & tantum industriales: casus est in *L. 45. ff. de usur.*, ubi maritus in-

industriales ex re per uxorem donatâ perceptos fructus facit suos, naturales non item, quia industrialium perceptio etiam ex re illicitè ab uxore ei donatâ est licita *L. 17. ff. de donat. inter vir. & ux.* Atque hæc quidem ità, si possessor fuerit bonæ fidei; malæ enim fidei possessor nullos fructus suos facit, omnesque fructus restituet *L. 22. ff. de rei vind. & §. si quis à non domino, Instit. de rer. divis.*, sive extent, qui vindicabuntur, sive sint consumpti, qui condicentur *L. 3. C. de condict. ex lege*; imò & non perceptos, quos tamen percipere potuit *§. 2. vers. etsi hæreditas, Instit. de offic. judic.*

2. Quodsi ab initio bonâ fide quis rem possedit, postea verò notitiam rei alienæ accepit, ex eo tempore, quo scivit rem esse alienam, fructus non amplius faciet suos *L. 23. §. 1. L. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.*; nisi eos ante supervenientem malam fidem quoquo modo possessor jam à fundo separârit, licet necdum perceperit, & sic intellige *L. 25. §. 2. ff. de usur.*; ratio est, quia bonæ fidei possessor non tunc modò suos facit fructus, ubi eos perceperit, sed ad eum pertinent, ubi quoquo modo à solo separati fuerint *eâd. L. 25. §. 1. in fin. & L. 48. princ. ff. de acquir. rer. domin.*; ergò superveniens mala fides ante perceptionem ei non nocet respectu talium fructuum, cum ad possessorem, durante adhuc bonâ fide, jam pertinuerint.

3. Quanquàm nec bonæ fidei possessor fructuum dominium ità acquirat, quin eos teneatur reddere vero domino supervenienti *L. 48. in princ. ff. de acq. rer. dom.*, & quidem tam naturales, quàm industriales *ibid. & L. 22. C. de rei vind.* nisi sint consumpti & possessor exindè non sit factus locupletior *L. 4. §. 2. ff. fin. regund. & L. 28. ff. de usur.*, si locupletior sit factus, etiam consumptos, quatenus adhuc æquivalenter extant, restituet *L. 1. C. de petit. hæred. L. 25. §. 11. ff. eod. item L. 8. C. de donat. inter vir. & uxor.*, ne locupletetur cum alterius jactura, cum præsertim non videatur consumptum, quod in patrimonii corpore retinetur per pretium, quod est loco rei *L. 18. ff. quod metûs caus.*; quæ ratio in fructibus industrialibus æquè, ac naturalibus militat, & licet

licet industria possessoris cooperata sit ad eorum productionem, ex re tamen aliena sunt producti, cumque illa restitui debent. Nihilominus bonæ fidei possessor omnes simul impensas necessarias & utiles deducere, quin & merè voluptuarias à domino non refusas, salvâ rei substantiâ, abradere poterit; nec tenebitur eos quoque fructus restituere, quos non percepit, licet percipere potuerit, quia habetur loco domini, & re propriâ abusus esse non videtur.

4. Hæc de accessione fructuum: alterum possessionis emolumentum est, quod nemo teneatur edere titulum suæ possessionis *L. 11. C. de petit. hered.*, nimis enim grave est, ut quis urgeatur ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat, *L. 7. C. de testib.*, & quibus ipse configatur, alteri spicula porrigat. Quod tamen varias patitur limitationes; nam *primò* nullum est dubium, quin actor debeat edere titulum suæ possessionis, quotiescunque se fundat in iustitia suæ possessionis; quia actor juxta vulgatum juris axioma debet probare intentionem suam; ergò si fundat sese in iustitia possessionis, debet eam quoque probare, quod fit docendo titulum; sic v. g. si, duobus de possessione contendentibus, alter in possessorio ordinario prætendit se habere potius jus possessionis, quàm adversarium, illud jus docendo colorem suæ possessionis, seu titulum demonstrare tenetur: aliud esset, si actor tantum assereret, se à reo in possessione turbatum esse, hîc enim sufficeret, probari turbationem ac possessionem, & reus per modum exceptionis opponere deberet: quod actor quidem possederit, sed vitiosè, illudque probare, quia etiam reus excipiendo fit actor, & possessio tam diù præsumitur esse bona, donec per contrarias præsumptiones fortiores, aliòve modo mala esse probetur: hoc si omittat reus, actoris possessionem tacitè approbare videtur. Interea tamen reus in possessione succumbens, si damnum grande & irreparabile, aut saltem difficulter reparabile ei per sententiam inferretur, remedio appellationis sibi providebit. HUNN. *Encyclopæd. part. 2. cap. 23. num. 37. & alii.*

5. At verò non solùm eo casu aliquis tenetur edere titulum suæ possessionis, quandò in justitia illius se fundat, sed & *secundò*, quotiescunque contra possessorem militat præsumptio, vel quandò possessori jus fortiter resistit, eúmque possessionis inhabilem reddit, aut ab eo rem detineri prohibet; quodsi enim regulariter illi incumbit onus probandi, qui contrariis probationibus gravatus est, quidni & is sese possessionis capacem esse, vel saltem licitè ac justè se possidere docebit, contra quem vel conjectura aut lex ipsa pugnat, eúmque inhabilem declarat, & possidere prohibet?

6. Atque ex his facilè patet ratio, cur vasallus & emphyteuta ratione domini utilis à se possessi edere titulum teneantur, sivè dominus contra eos, aut ipsi contra dominum agant: nimirum, sicuti quælibet res præsumitur esse libera, & servitus nullam naturalem, sed imposititiam causam habet, ita pariter quævis res de jure præsumitur allodialis, donec probetur esse feudalis, cùm feudi indoles consistat in concessione utilitatis sub lege fidelitatis, illa verò concessio ex utriusque partis conventionem, quæ est facti, dependeat: quare etiam filia aliique hæredes allodiales, donec res probata sit feudalis, in possessione manent *2. Feud. 26. cap. 1.* Idem dicendum de emphyteusi, nam hoc ipso, quòd aliquis probet se esse dominum, simul præsumitur habere dominium utile, quia dominium utile fuit ex dominio simpliciter tali, quod definitur jus plenè ac liberè (& consequenter etiam quoad utilitates fructusque) de re disponendi, nisi jure quis impediatur; quod impedimentum subesse docendum est. Haud absimili ratione loquimur de subdito intuitu Regalium, de laico respectu juris decimandi &c., quorum possessioni jus fortiter resistit, eos in ordine ad possidendum decimas aut Regalia incapaces declarando, ut suprà demonstravimus.

7. Sed quæres: an nec quasi possessio jurisdictionis Forestalis relevet ab onere probandi titulum suæ possessionis contra dominum territorialem? ad quod respondeo negativè: quia & dominus territorialis in jure fundatam pro se intentionem habet
ratio-

ratione cujuscunque jurisdictionis ex Superioritate territoriali descendens, quò etiam spectat jurisdictio Forestalis, die Forstentliche Obrigkeit, quæ in jure venandi, in dem Wild-Bahn, & jure Foresti, dem Forst-Recht, consistit: cujus enim territorium & solum est, ejus quoque omnia fiunt, quæ in solo nascuntur (x).

8. Nec minùs *tertiò* fumum seu colorem possessionis suæ docere debet is, qui plures dignitates, Personatus, aut Ecclesias, quibus animarum cura annexa est, se possidere contendit, ostendendo dispensationem, qui unicus plura ejusmodi beneficia simul acquirendi est titulus *cap. 3. de offic. ordin. in 6to.*; quodsi dispensatio intra certum tempus non fuerit exhibita, vel non sufficiens esse evidenter appareat, illa possessio nullum effectum habet, *ibid.*

9. Et quamvis ad commoda possessionis quoque pertineat, quòd in pari causa melior sit conditio possidentis, id ipsum tamen cum eadem restrictione, quâ hactenùs usus fui, intelligendum est: hinc quandò in possessorio ordinario dominus territorialis & subditus de jure Regalium contendunt, exindè conditio subditi non fit melior, si possideat, licèt supponatur dominum territorialem v. g. per emptionem ejusmodi Regale acquisivisse, & subditum asserere, quòd eodem titulo illud à domino suo obtinuerit; nisi titulus iste à subdito probatus fuerit, quia jus ei fortiter resistit.

10. Interim quasi possessio Regalium id emolumentum subdito tribuet, ut, licèt contra ipsum dominum nequidem in possessorio summarissimo obtineat, nisi saltem summarie de jure suo docuerit, cum lex publica ei fortiter resistat, eumque Regalia possidendi inhabilem declaret, nisi fortè tempore immemoriali possederit: contra tertium tamen similem sibi etiam in ordinario manuteneatur *arg. L. 1. §. ult. & L. 2. ff. uti poss.*; manuteneatur autem? imò verò & usucapiendi conditionem acquirat, adversariumque sibi vim inferre volentem repellere in continenti possit, dummodò non agatur adversùs ipsum dominum territorialem; ratio est, quia

(x) Confer. VITRIARIUS illustratus *Lib. 3. tit. 18. num. 7. & seqq.* & alii quàm plurimi Authores ibi in notis Litt. A. relati *fol. 1360. & seqq.*

quia subditus tantum est inhabilis possidendi Regalia, respectu alterius autem hæc non sunt Regalia, cum Regalium conceptus essentialem solummodò respectum ad dominum territorialem, ut supremam in republica Potestatem, dicat. Igitur hâc ratione melior erit conditio possidentis subditi, eique præscribendi conditionem possessio tribuet: qui ultimus possessionis effectus & discursus mei hâc de materia terminus esto.

Veniam dabis, Lector benevole, si tuâ forsan expectatione minora, oculisve eruditis indigna hætenus protulerim, & dum vires ingenii deficiunt, voluntatem tamen pro tua bonitate laudandam esse putabis. Hâc spe certissimâ nixus porrò unum illud efflagito, ut, quemadmodum in vastissimis possessionum controversiis defudantem Juris emeritum candidatum amicè excepisti; ita pariter de rebus autoritate judicis vendendis pauca adhuc differentem favore tuo prosequaris. Sit igitur

CAPUT III.

DE REBUS AUTHORITY JUDICIS VENDENDIS.

§. I.

Quid, & quotuplex sit venditio publica? ac in specie de publica venditione voluntaria.

SUMMARI A.

1. *Venditio publica voluntaria quandò locum habeat?*
2. *Ad vendendas publicè res minorum, & pupillorum requiritur decretum judicis.*
3. *Quo tempore res minorum absque judicis decreto venditæ præscribantur?*

4. Re-

4. *Recensentur varii casus, ubi ad alienandas res pupillares decreto judicis non est opus.*
5. *Res Ecclesiarum mobiles, sicut & immobiles admodum exiguae sine solennitatibus juris alienantur.*
6. *Quae ad alienationem rerum immobilium ac mobilium pretiosarum ad Ecclesias aliâque pia loca spectantium requirantur?*
7. *Alienatio rerum ejusmodi sine solennitatibus juris facta omninò nulla est, nec possessor fructus facit suos.*
8. *In omni judicio, solennia juris in alienatione rerum Ecclesiasticarum intervenisse, exceptis causis antiquis, docendum est.*
9. *Aliud est in bonis merè patrimonialibus alicujus Clerici.*

1. **J**udicis autoritas non solum in adjudicandis rerum possessionibus, sed & publicis bonorum venditionibus sese interponit: quo nomine hic venit publica judicis autoritate facta in emptorem plurimum pretii offerentem rei vendendae distractio & translatio. Hæc alia est voluntaria, alia necessaria; voluntaria locum habet, dum res pupillorum, minorum, aut Ecclesiarum, nullo quidem jure cogente, sed propter ejusmodi personarum utilitatem, plurimum offerenti publicè venduntur. Nimirum cum sæpiùs accidere soleat, ut ulterior rerum mobilium aut immobilium possessio minori, pupillo, aut causæ piæ minùs utilis, quin & nociva forsan esse incipiat, vel quia res est peritura & instabilis, vel quia rei pretium, quod nunc admodum ascendit, brevè iterum decidet, vel quia agri, vineæ &c. ob magnam annorum sterilitatem terræve vitium nihil commodi proferentes alimenta domino suo negant, & tamen ingentes culturæ sumptus exigunt &c.; proindè meliùs, pecuniâ ex ejusmodi rebus venditis redactâ, possessori consulitur, qui alios eâ fundos sibi utiliores comparare, aut pretio elocato, annuos ac stables redditus procurare potest.

2. Nihilominùs ut talium bonorum immobilium ad pupillos ac minores pertinentium venditio effectum habeat, curatoris & tutoris consensu, ac judicis præterea venditionem approbantis decre-

cretum requiritur; quo ultimo deficiente (etiam si consentiat curator) venditio est omnino nulla & irrita *L. 4. C. de præd. min. & tot. tit. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. &c.*: quare res sic alienata à quocunque cum fructibus vindicatur:

3. Nisi bona fides emptorem à restitutione fructuum consumptorum, quatenus non est factus locupletior, excuset *L. 2. & L. 3. C. si quis ignor. rem min.*; quæ etiam facit currere præscriptionem inchoatam post maiorem ætatem illius, cuius res, cum adhuc esset minor, sine decreto vendebatur *L. 1. & L. 4. C. eod.*, ita quidem, ut minore tacente per quinque annos continuos à die minoris ætatis completæ, h. e. post 25. annum ætatis absolutum, connumerandos, emptor illam rem sine decreto iudicis alienatam securè retineat, si ignoraverit rem esse minoris, *L. fin. C. si maj. fact. alien. sine decret. fact. ratib.*; si sciverit rem esse minoris & eam alienari non posse, omni tempore eam restituet *L. 1. C. si quis ignor. &c.*; secus est, si rem quidem minoris esse sciverit, eam tamen alienari posse probabiliter & bonâ fide crediderit, in quo casu quinquennali silentio minoris talis alienatio convalidabitur. Siquis à minore rem donatam accepisset, quod nequidem cum decreto iudicis fieri potest, tunc donatarius rem donatam prius non acquirit, nisi inter præsentem 10. & inter absentes 20. anni, donatore acquiescente, post completam minorem ætatem, effluxerint, *dict. L. fin. § ult.*

4. Verum hæc omnia tantum intelligenda sunt de venditione & quavis alienatione illarum rerum pupillarum, in quibus decreto iudicis opus est; sunt tamen varii casus, ubi id non requiritur, sic I. necessarium haud est decretum iudicis, si concesserit Princeps, ut sine eo celebrare talem alienationem liceat, quia hæc concessio habet vim decreti *L. 2. C. quand. decret. opus non est*; II. si pater aut testator alienationem permiserit *L. 3. C. eod.*, cum non videatur subesse detrimentum minoris; III. si res sint detritæ, & tales, quæ fiant deteriores tractu temporis, aut nocivæ, *L. fin. C. eod.*; IV. si causa sit necessaria, veluti dum socius maior ad divisionem rei communis provocat *L. 17. C. de præd. min.*;

V. si bona eorum, qui sub tutela vel curatela sunt, alienentur in redemptionem parentum captivorum, ob causam pietatis, & à potiori, si fiat alienatio in redemptionem ipsius pupilli, cum æqualis, imò major debeat esse favor pro eo, ad quem res ipsa spectat, & ne in odium pupilli detorqueatur, quod in ejus favorem inventum est; VI. non requiritur decretum in alienatione pignoris prætorii *L. 1. C. de præd. min.*, cum Prætor decernendo pignus hoc ipso permisisse alienationem videatur. Idem denique ratione cautionis, judicatum solvi, à minore petitiæ obtinet, quia judex minorem scienter admittens ad judicium, ea quoque, quæ judicium necessario sequuntur, permisisse censetur.

5. Ità in minoribus: quodsi verò res ad Ecclesiam vel aliam piam causam spectantes vendendæ sint, distinguitur inter res mobiles & immobiles; res quidem mobiles (quibus accensentur res immobiles admodum exiguæ, *cap. 7. & cap. 8. vers. possessiones, §. de reb. Eccles. non alien.*) finè omni solennitate juris à solo Episcopo vel Prælato liberè vendi alienarique possunt, *arg. L. 22. & 24. C. de admin. tutor.*

6. Ad bona Ecclesiarum immobilia, aut mobilia pretiosa vendenda quod attinet, ea finè juris solennitatibus vendi, alienarique haud posse notorii juris est *tot. tit. §. & Extrav. comm. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien.* Hæc autem juris solennia sunt I., quòd Episcopus vel Prælatus debeat adhibere in alienatione rerum ad Ecclesias aut quævis pia loca spectantium Capituli sui consensum *cap. 1. & cap. 2. §. de his, quæ fiunt &c.* & II. consensum Papæ *Extrav. comm. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien.* III. debet præcedere tractatus solennis & diligens *cap. 1. eod. in 6to.*; IV. subsit evidens Ecclesiæ utilitas vel necessitas *dict. cap. 1. & Extrav.*

7. Quæ si omissa fuerint, talis venditio, aut quævis alienatio nec jus aliquod, nec usucapiendi conditionem tribuet *cap. 2. vers. contractus autem, eod. in 6.* Imò verò emptor rem Ecclesiæ immobilem finè requisitis solennitatibus alienatam possidens de stylo Curiae Romanæ neque fructus facit suos, quia scilicet & possessio non transfertur, cum talis contractus nec aliquod jus, nec præ-

scribendi causam tribuat. Hinc etiam omnes fructus cum re vindicata debent restitui extantes & consumpti, quatenus possessor est factus locupletior, nihil hinc suffragante bonâ fide, cum titulo à jure prorsus improbato possideat.

8. Ubi probè notandum est, ab actore vel reo excipiente probandum in omni judicio esse, omnia solennia juris intervenisse, eoquod se fundet in ipsa venditione cum omnibus juris solennitatibus celebratâ, aliàs enim nihil juris prætere potest: nisi fortè quis possessionem & venditionem antiquam demonstret, quia regulariter in alienationibus antiquis solennia juris intervenisse præsumuntur, ibi enim, intrinseca contractûs inesse, arguitur, & in antiquis faciliores admittuntur probationes, cum tempus sit edax rerum & monumentorum. Nihilominus admittitur probatio in contrarium, aliæque præsumptiones fortiores hanc generalem præsumptionem elidunt: nec relevabit possessorem, si rem emptam non ad Ecclesiam, sed ad aliam piam causam pertinere ostenderit; nam dicta hætenus tam de Ecclesiis, quàm aliis piis locis intelliguntur. *Extrav. ambitiosæ, inter comm., vers. alienanti verò, de reb. Eccl. non alien.*; ubi etiam dicitur, quod tam alienans, quàm is, qui alienatas res & bona receperit, sententiam excommunicationis incurrat *vers. si quis autem, ibid.*

9. Aliud foret, si rem emptam tantum è bonis patrimonialibus alicujus Clerici esse probetur; id, quod sæpius contingit, siquidem & defunctorum Clericorum bona, non propter æ alienum, sed majoris pretii ergo publicè, cum permisso Superiorum, datâ in affixis schedis notitiâ, & designato die, plus offerentibus venduntur, quin & alii privati eadem ex ratione hoc ipsum præstare solent: quæ omnia & singula publicæ venditionis voluntariæ indoli non repugnant. Sed quid tandem de publica venditione necessariâ annotari meretur? id doceat sequens

Quanam sit publica venditio necessaria?

S U M M A R I A.

1. *Publica bonorum venditio necessaria quid? & quomodo à voluntaria differat?*
2. *Publica venditio necessaria quotuplex sit?*
3. *De jure novissimo bona damnatorum, mortemque sibi inferentium fisco non cedunt.*
4. *De Privilegio Friderici III. Imperatoris Episcopis Wirceburgensibus concessio.*
5. *Ad instantiam creditorum bona obæratæ debitoris subhastantur.*

1. **Q**uam utilis & jucunda venditio bonorum voluntaria vendentibus esse solet, tam graviter iis accidit, si ex necessitate ac sæpius inviti hoc permittere teneantur. Est autem ejusmodi venditio nihil aliud, quam publica, judice præsentē & jubente facta, in emptorem plus pretii offerentem bonorum vendendorum translatio: differt hæc à voluntaria, quòd illa judice tantum approbante, & volente venditore, hæc verò judice jubente & cogente, & invitis plerumque iis fiat, ad quos bona vendenda pertinent.

2. Contingit autem talis bonorum venditio vel ex officio judicis, & sinè petitione alterius, & solâ lege imperante, vel ad instantiam creditorum; ad primam classē referas publicas licitationes, dum publicata damnatorum bona, vel omnia, vel ex parte, fiscus plurimum offerentibus emptoribus venalia exponit, ad quem etiam deferuntur bona eorum, qui ante sententiam conscientiam criminis mortem sibi consciverunt *tit. ff. de bonis damnat. item de bonis eorum, qui mort. sibi consciv.*

3. Ex jure novissimo bona damnatorum, sicuti & ob identitatem rationis bona eorum, qui ante sententiam sibi mortem intulerunt, non publicantur, sed ascendentibus & descendenti-

bus

bus & collateralibus usque ad tertium gradum relinquuntur; uxori quoque dos, vel antenuptialis donatio salva manet, & si dotem non acceperit, legibus definitam (h. e. quartam) partem de substantia damnati aut se ipsum occidentis obtinet *Nov. 134. cap. fin. & Auth. bona damn. C. de bonis damn.*, ubi tantum excipitur damnatus ob crimen læsæ Majestatis, & ob crimen incestus *Nov. 12. cap. 3.*

4. Nihilominus ex singulari privilegio per Fridericum III. Imperatorem Episcopis & Principibus Wirceburgensibus anno 1486. concessio, non solum conscientiam criminis, sed & ex quacunque desperatione violentas sibi in territorio Wirceburgensi manus inferentium quaecunque bona ubicunque sita Principali fisco cedunt.

5. Extra hosce casus regulariter à fisco delinquentium bona hodiè non occupantur, aut publicæ licitationi subjiciuntur; contra frequentiores multum sunt subhastationes & venditiones publicæ, quæ fiunt ad instantiam creditorum in bonis obæratu debitoris vel eo volente, ut quia bonis cessit *tot. tit. ff. de cess. bonor.*, vel eo invito, sicuti in concursu creditorum accidit: quando scilicet, ære alieno debitoris fortunas excedente, ad instantiam creditorum bona ejus publico in loco, interveniente judicis auctoritate, pluris venduntur. Quæ quidem venditio non perfunctoriè aut confusè, sed certo ordine ac summâ cum diligentia à judice fieri debet: undè non inutile visum est inquirere

§. III.

Quo ordine in bonis oberatorum debitorum subhastandis, præsertim de jure Franconiæ statutario, procedi debeat?

S U M M A R I A.

1. In materia concursus creditorum speciales locorum consuetudines attendi debent.
2. Aliis creditoribus concursum petentibus, aliis verò contradicentibus, si debiti summa utrinque sit æqualis, quid juris?

3. *Vigore Principalis Mandati de anno 1696. Satrapæ Ducatûs Franconici in obæratos debitores quandò, & quâ ratione ex officio inquirere teneantur?*
4. *Auffugiens circa motum concursum debitor quomodò citetur?*
5. *Debitore non comparente, post confectum intereà de bonis absentis inventarium, à iudice procurator ei assignatur;*
6. *Qui debet authentizari, & sæpius etiam curator bonorum simul esse solet.*
7. *Non tamen semper prævio juramento obstringitur.*
8. *Curator post confectum inventarium admissus quam cautelam adhibere debeat?*
9. *An creditor, elapso termino peremptorio & publicatâ jam sententiâ prioritatis, comparens audiatur?*
10. *Creditor sero veniens restitutus an adversus omnes creditores restituitur?*
11. *A tempore emanatæ citationis edictalis usuræ non debentur.*
12. *Consultius est pro creditoribus, si extra concursum processu executivo debitum suum consequantur.*
13. *Quandò concursui locus non sit?*
14. *Terminus ad sistendum meliorem emptorem concessus debitori & creditoribus insinuari debet.*
15. *An creditores Judei rem debitoris Christiani venditam ipsimet emere possint?*

1. **U**t brevior, cæptisque magis accommodatâ methodo hîc progrediar, totum, bona debitoris in concursu creditorum publicè licitandi ac vendendi ordinem ordinatis quibusdam quæstionibus absolvam. Verùm, cùm hâc in materia non tam jus commune, quàm particularia locorum statuta, & consuetudines, quæ ubique variant, accuratiùs considerare, & illis conformem ferre sententiam oporteat *Recess. Imp. noviss. de anno 1654. §. 105. Ordin. Camer. de anno 1555. part. 1. tit. 57.*; hæc verò diversarum regionum statuta omnia ac singula recensere nimis prolixum foret; proindè concursus creditorum instituendi ordinem secundum

patriæ meæ leges, statuta, & consuetudines (quatenus id needum liquet) exemplificativè metiri, iisque deficientibus fundamenta juris communis addere, ut spero, mihi licebit.

2. Quo fine quæritur *primò*: cum iste concursus ad instantiam creditorum regulariter instituatur, an, unâ parte creditorum petente concursum, alterâ verò contradicente, & summâ debiti intuitu creditorum petentium & contradicentium utrinque æquali existente, concursus incipiatur, vel omittatur? in hoc casu, ubi utrinque inter creditores concursum petentes & contradicentes summa debiti est æqualis, statur illius partis sententiæ, quæ personarum numero prævalet; sin autem & in quantitate debitâ & numero personarum est æqualitas, tum indistinctè præferenda est pars indulgens ulteriorem debitori bonorum suorum usum, & denegans concursum, quòd sententia humanior pietati favens rigidiori præferenda sit *L. fin. C. de cess. bon.*: nisi fortè debitor cum aliqua parte creditorum colluserit, ut debito suo clàm exsoluto ad publicam licitationem deveniri non patiantur, dum interim reliqui creditores jure suo defraudantur, quod jura non permittunt, nec dolo unquàm patrocinantur; uti habetur passim in jure *tit. C. & ff. de dolo, de iis, quæ fiunt in fraud. credit., de collusione detegend. &c.*

3. Imò vigore Principalis Mandati de anno 1696. Satrapæ Ducatûs Franconici ex officio in obæratos ejusmodi debitores & prodigos rei familiaris administratores inquirere, eos ad frugalitatem monere, & si non resipiscant, ad divisionem bonorum, ære alieno facultates debitoris necdum superante, adigere tenentur, ut uxori & liberis quolibet modo legitima salvetur. Ubi verò debita facultates excedere compertum fuerit, ad Principale Regimen referendum, & desuper, an excussioni locus sit, nec ne? resolutionem expectandam esse constat.

4. Sed quid? si excussionem ejusmodi obtinere à Principali quidem Regimine decisum sit, debitor excutiendus autem interim fugam arripuerit? tum fugitivus edicto publico citandus est *Nov. 134. cap. 5. GAIL. lib. 1. obs. 56. num. 7. & obs. 57.*; ad recogno-

cognoscendas vel exceptione elidendas creditorum prætenſiones intra ſufficiens tempus, ſub pœna habendi allegata creditorum pro recognitis in caſu contumaciæ, & dandi curatorem, ac ulterius judicialiter procedendi, ſi non compareat; ita quidem, ut edictalis ejusmodi citatio eò potiffimum mittatur, ibique affigatur & refigatur, quò auffugiffe debitor cenſetur CARPZOV. *part. 1. cap. 2. defenſ. 29.* Formula hujus citationis talis eſſe poteſt:

Demnach in Schuld Sachen ſamtlicher des flüchtigen Titii creditorum Imploranten am einen, des beſagten Titii Imploranten am anderen Theil der 4te Maji a. c. zur liquidation deren creditorum Forderung anberaumer worden; alſo wird beſagter Schuldner auf beſagten Tag bey Gericht zu erſcheinen, ſeine Nothdurfft gegen die angeklagte Schulden vorzubringen hiemit dergestalten vorberuffen, daß in Unterbleibungs-Fall ferner in der Sach fortgeſchritten, und von Gerichtlichen Ampts wegen verfügt werden ſolle, was Rechtens. So geſchehen den ... Anno &c.

5. Interea pro ſecuritate creditorum bona fugitivi debitoris ordinato inventario diligenter annotantur, præſentibus judice, aut ejus commiſſario, & actuario, & ipsis, qui adſunt, creditoribus, eorumve mandatario; ubi elapſo termino debitor citatus haud comparet, à judice procurator, præfixâ congruâ penſione, conſtituitur, qui creditorum petitiones revidet, oretenus vel ſcriptis (proût judici videbitur) cum iis conferendo, documenta vel chyrographa recognoscendo, aut diffitendo, & creditoribus juramentum veritatis deferendo *L. 17. §. 2. & 3. ff. de jurejur.*

6. Quæ quidem ut ritè præſtare valeat procurator, debet ad id officii genus authentizari (muß hierzu mit nöthiger Vollmacht verſehen ſeyn) datur autem ejusmodi poteſtas, creditoribus contra perſonam nihil obmoventibus, ab ipſo judice, qui plerumque uni perſonæ habili, ad parcendum ſumptibus, tam bonorum administrationem, quàm poteſtatem creditoribus in judicio reſpondendi deferre ſolet. MEVIUS *part. 4. dec. 357.* CARPZ. *part. 1. cap. 28. def. 8.* Atque hic vocatur curator litis & bonorum, qui,

sicūt & merus bonorum administrator, subindē curatorium solenne ad se legitimandum obtinet: nihilominus tamen sufficit, si actus ejusmodi protocollo judiciali inferatur, & authenticus protocolli extractus curatorī tradatur, v. g.

Actum Wirzburg den 4ten Augusti, Anno &c.

Nachdem man in concurs-Sachen Titii eines Anwalds, oder curatoris bonorum benöthiget gewesen, und Sempronius hierzu vorgeschlagen worden, dieser auch mittels gegebenen Hand. Gelöbdenus an End-statt (oder geleisteten Ends, oder aber mittels eingelegter genugsamer caution) sich anheischig gemacht: als ist derselbe anheut zu des Titii Anwald oder curatorem bonorum bestättiget, auch dieses zur Nachricht in das Gerichts-Protocol eingetragen, und Sempronio zu seiner legitimation extractus protocolli ertheilet worden.

7. Ubi notandum est, quod, licet consultum maximè sit, & plerumque fieri soleat, ut curatores bonorum ante administrationem juratò fidem promittant, id tamen semper locum non habeat, præsertim, quandò curator vir est integræ famæ, & habens substantiam, vel sufficientem cautionem dederit, MEVIUS *part. 2. decis. 170.*, undè potissimùm judicis arbitrium hinc subintrat.

8. Cæterum curator iste, si post confectum inventarium modò constitutus fuerit, benè faciet, si bona debitoris in illo inventario designata sibi demonstrari curet, ut videat, an omnia adhuc extent, de quibus respondere tenetur; aliàs enim præsumptio est contra ipsum, quod res in inventario per eum acceptato designatas receperit, nisi certis probationibus contrarium ostenderit.

9. Hæc ità non comparente debitore: sed quæritur tertio: ecquid juris sit, si quis creditor statuto per citationem peremptoriam sex septimanarum & trium dierum termino non compareat, sed, publicatâ jam sententiâ prioritatis, se sistat, afferens graves & legitimas rationes, quare prius non comparuerit? quod si creditor sero veniens sit minor, nec curator ejus in judicio ante publica-

blicatam sententiam prioritatis comparuerit, dubio caret, cum, ubi curator non est solvendo aut difficilis conventionis, restitui in integrum, licet nullam causam docuerit, cum in minoribus sufficiat probare minorem ætatem & læsionem *L. 4. L. 5. & 8. C. de rest. min. 25. ann.*, quâ probatâ minores etiam restituuntur adversus sententiam *L. 16. in fin. ff. de min. & L. fin. ff. de in integr. restit.* latam ab eo, qui est vice Principis *L. 3. C. si advers. rem jud.*, quin & ab ipso Principe *L. 18 §. 1. ff. de minor. 25. ann.* Econtrâ quandò creditor, publicatâ modò sententiâ prioritatis, adveniens est major, debet afferre aliquam justam causam, cur emanferit? v. g. quòd fuerit absens reipublicæ causâ, detentus in carcere, longè remotus & degens in provincia, ad quam nihil notitiæ de concursu creditorum instituto pervenire potuerit &c., aut si qua alia justa causa judici videbitur; de qua & debito creditoris ubi sufficienter constat, restitutio ei non denegabitur: idem est, si curator ab absente relictus non solvendo aut difficilis sit conventionis, qui ad citationem non comparuit. *tot. tit. ff. ex quib. caus. maj.* Attamen restitutio ejusmodi non ità promiscuè ob publicam venditionis auctoritatem & creditorum præjudicium obtinebit.

10. In hoc tamen utroque casu restitutio non fiet adversus quoscunque creditores, ità ut omnes de eo, quod eis solutum est, aliquid reddere debeant, sed tantum contra eos, qui intuitu restituti creditoris debilius jus habent: v. g. Titius credidit excusso Cajo 100. florenos, si tempore concursus adfuisset Titius, debuisset poni in classe tertia, eo autem se non insinuante, interim distribuitur pretium inter creditores; dum restituitur Titius, si pecunia ultra quartam classem non pertigerit, quartæ classis creditores singuli secundum rationem prioritatis & proportionem exsoluti debiti, ad reddendum Titio 100. florenos concurrere debent, ità scilicet, ut ultimi duo creditores hujus quartæ classis, quorum unusquisque 50. florenos accepit, singuli 50. florenos reddere debeant; quia scilicet & creditore restituto antea præfente, summa debiti eis utpote inter creditores aliquid accipien-

tes jure infirmis decessisset. Quodsi verò pecunia in distributione usque ad septimam classem pertigerit, & ab iis Titius commodè suum consequi possit, nec ejus intersit, creditores septimæ classis tantum, non autem quartæ vel quintæ classis, ad reddendos hosce 100. florenos secundum regulam societatis contribuent; quia septimæ classis creditores quartæ & quintæ classis creditoribus in hoc casu denuò reddere tenerentur, siquid illi Titio dedissent, cum ultimarum classium creditores debilius jus habeant jure priorum creditorum, inque casu, quo Titius concursui interfuisset, illos 100. florenos minùs accepissent; ergò neque hìc recusare illud poterunt, ubi creditor absens in suum priorem locum restituitur. Quodsi Titius ab ultimæ classis creditoribus suum commodè obtinere nequeat, contra penultimæ, sextæ nimirum, classis creditores restituetur, quia & respectu horum fortius adhuc jus habet, neque hi ab initio, si Titius adfuisset, aliquid petere potuissent, donec ei in tertia classe posito satisfactum fuisset.

11. Quanquàm à tempore moti concursus, h. e. emanatæ citationis edictalis, nullus creditor feroventiens (sicuti nec præfens) usuras prætereendere possit; quia usuræ debentur ex mora, ex eo autem tempore nulla debitori mora imputari potest, cum omnis alienatio, & consequenter etiam solutio ei interdicta sit.

12. Exindè colliges, consultius multum esse creditoribus, si debitorum suorum solutionem executivè & citra concursum obtinere queant; ubi semel exsolutum sibi integrum debitum nunquàm reddere coguntur supervenienti creditori jus prælationis habenti, cum in processu executivo tantum ex causa debiti, quæ verè subesse probatur, & non secundum prioritatem procedatur. Itaque si quis creditor hâc in parte omninò velit esse securus, in id unum incumbat, necesse est, ut concursum instituendum vel evitet, vel institutum ex capite nullitatis evertat.

13. Evitabitur autem concursus, vel evertetur, quando plene demonstratur, bona debitoris ad solvenda omnia debita esse sufficientia; quia non est deveniendum ad remedium extraordinarium

narium, quale est concursus, quàm diù remedia ordinaria suppetunt. *MEV. part. 8. decis. 59. Hochfürstl. Wirzburg. Land. Mandat de anno 1696.* Si bona debitoris venderentur, nec tamen affixis publicè litteris notificatoriis, nec in particulari creditores ad licitandum convocati fuissent, talis concursus quidem nulliter peractus esset; notorii enim est juris, nullum actum finè prævia citatione eorum, quorum interest, posse celebrari *Clement. Pastoralis 2. de re jud. L. 47. ff. de re jud. L. 39. ff. de adopt.*; quæ quidem citatio cuilibet, cujus interest, in particulari communicari debet *L. 1. C. de consort. ejusd. lit. ZOES. lib. 2. tit. 4. de in jus voc. num. 16. & seqq. GAIL. lib. 1. obs. 48. n. 1. & seqq.*, dummodò sciat, ubi moretur. Nihilominus tamen, ære alieno facultates excedente, ad novum concursum proceditur.

14. Quemadmodum verò creditores ad actum licitationis unà cum debitore convocari oportet, ità pariter post celebratam, iis præsentibus, rerum venditionem concessus ad sistendum meliorem emptorem 6. septimanarum & trium dierum terminus tam excutiendo debitori, quàm creditoribus præsertim remotis, aut eorum procuratoribus insinuari debet *BERLICH. part. 1. concl. 10. n. 44.*, quia & debitoris ad rem majori pretio vendendam, & creditorum ad solutionem pretii facilius sibi procurandam, vel rem ipsam condigno pretio emendam hoc scire plurimum interest, ac proindè iis juxta allegatas suprà LL. insinuari debet.

15. Dixi: ad rem ipsam condigno pretio sibi emendam, nam creditores ipsimet bona debitoris sui licitari, & plus offerentes emere possunt; ubi tamen distinguendum est inter creditores Christianos & Judæos, siquidem Judæis juxta generalem Franconiæ observantiam & vigore Principalis Mandati *de 20. Januar. 1717.* finè Principali Decreto bona quædam immobilia emere non licet; & quamvis bona debitorum Christianorum licitari iis permissum sit, tamen absque consensu Celsissimi talis rei immobilis in publica licitatione à Judæo facta emptio non convalidatur, imò, quodsi dolosè tam exorbitanti pretio rem comparaverint, ut alius emptor verosimiliter haud accedat, ex officio & arbi-

arbitrio judicis post elapsam consuetum terminum de sistendo meliori emptore concessum, si nullus emptor compareat, res à Judæo empta justiori pretio publicè vendetur: interim, obtentâ etiam Principis concessione, Christianis perpetuum jus reluendi bona à Judæis empta salvum manet. Alia quæstio est, an non audiendus sit Judæus, qui licitatus in pretio, quod obtulit, enormiter & ultra dimidium sese læsum esse, & justum solummodò rei emptæ pretium à judice taxandum dari oportere prætendit? cujus decisio dependet ex eo:

§. IV.

An remedium L. 2. C. de rescindendâ venditione in publicis venditionibus judicis auctoritate peractis locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Remedium L. 2. C. de rescindenda venditione in publicis venditionibus locum habet.*
2. *Respondetur ad objectiones.*
3. *An tota venditio publica ob læsionem enormem rescindatur? & quomodò læsio computetur?*
4. *An læso reddere pretium debeant creditores, penes quos nihil amplius de pretio existit?*
5. *Emptore læso ad rescindendam venditionem agente, quandò fructus interim percepti imputentur?*

1. **E**quidem multi DD. (inter quos etiam Bartolus) censent, venditiones publicas, interpositâ judicis auctoritate factas ob læsionem ultra dimidium haud rescindi; quorum potissimum fundamentum est I. in L. 1. C. de præd. Decur., ubi dicitur: Ità enim fiet (interposito scilicet judicis decreto) ut nec immoderatus venditor, nec emptor, cujusque sit conditionis, inveniat inustus: denique nihil erit postmodum, quo venditor vel circumventum se insidiis, vel oppressum potentiâ comparatoris queri debeat; quandoquidem

dem sub fide aëtorum & de necessitate distrahentis, & de voluntate patuerit comparantis. II. In publicis ejusmodi licitationibus non habetur respectus præcisè ad intrinsecum rei valorem, sed tantum ad extrinsecum, quatenus scilicet quivis emptor pro suo arbitrio rem vendendam æstimans plus obtulerit.

His tamen non obstantibus verius est, publicas quoque venditiones, seu licitationes interveniente judicis autoritate factas ob læsionem ultra dimidium rescindi. Ità sentit cum pluribus aliis MENOCH. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 75. n. 34. & FACHINÆUS lib. 2. controuv. jur. cap. 20. Probatur hæc sententia primò ex L. 11. C. de præd. min., quæ statuit, quòd contra venditionem, jure interposito decreto, vili pretio factam minor restituatur: secundo per L. 5. §. 15. ff. de reb. eorum &c., ubi habetur, quòd pupillo salva maneat actio in rem Prætoris decreto venditam, si obreptum esse Prætori probetur: tertio: Ecclesia ultra dimidium læsa in contractu venditionis agere potest ad illum rescindendum cap. 3. & cap. 6. §. de empt. vend., & tamen id intelligi debet de venditione factâ cum solennibus juris, & consequenter etiam interveniente autoritate judicis superioris tot. tit. de reb. Eccl. non alien., ergò. Quarto facit ratio, quia judicis decretum hoc operatur, ut venditio ritè celebrata fuisse præsumatur, itaque si apparet de læsione & injustitiâ venditionis, cessat illa præsumptio, quæ veritati cedit. Denique omne dubium adimit L. 16. C. de rescind. vend., quæ etiam in subhastationibus publicis læsionem enormem haud tolerari clarissimè decidit in verbis: *nec sub nomine subhastationis publicæ locus fraudibus relinquatur, ut possessionibus viliori pretio distractis plus exactor ex gratiâ, quàm debitor ex pretio consequatur.*

2. Et quamvis interpositum judicis decretum faciat, ut nec immoderatus, h. e. non absque legitimâ causâ alienans venditor, nec emptor injustus, h. e. nullo dolo, vi, metu, insidiis ad vendendum compellens, inveniatur, quandoquidem sub fide aëtorum & de necessitate distrahentis, & de voluntate patuerit comparantis, dict. L. 1. C. de præd. Decur.; exindè tamen nullatenus

eruitur, idem obtinere, si fide actorum extenuatâ, nullam distrahentis necessitatem, aut comparantis voluntatem, nullamque moderationem, sed potius enormem læsionem subesse patuerit; cum præsertim in publicis ejusmodi venditionibus debeat respici ad intrinsecum rei valorem & ad voluntatem emptoris conditionatè tantum plus offerentis, quatenus scilicet non subest enormis læsio, aliàs enim judicia asylum iniquitatis fierent.

3. Interea non rescindetur tota licitatio, sed tantum quoad illum actum, in quo læsus est emptor, cui pretium solutum singuli creditores vel totum, vel si rem emptam malit emptor retinere, secundum proportionem læsionis restituent; ita tamen, ut facultatibus excussi debitoris ad creditores personales privilegiatos, & simplices chyrographarios pertingentibus, soli chyrographarii, his verò nihil vel nimis modicum accipientibus, præcedentium quoque classium creditores infirmissimum jus habentes ad reddendum pretium contribuant: ratio est, quia in casu, si læsus in pretio non fuisset emptor, in tantum creditores ultimi minùs accepissent, in quantum emptor læsus est, licet priorum classium creditores totum suum debitum obtinuissent, cum ultimæ classis nihil accipiant, antequàm prioribus satisfactum sit, ergò etiam, quatenus de pretio acceperunt, soli debent reddere, quia penes illos pretium, rescisso contractu, existit finè causâ, eosque enormi cum jacturâ & damno emptoris commodum sentire iniquum est. Ex his patet, si ad ultimæ classis creditores tantum pervenerit pretii, in quantum læsum se esse dicit emptor, & hi non amplius sint solvendo, emptorem non posse agere ad suppletionem pretii contra priorum classium creditores, quia illi etiam in casu, si res minoris fuisset ab initio vendita, tamen integrum suum debitum accepissent, & tantum ultimis hoc classibus, ad quas pecunia pertigisse supponitur, utpote infirmissimum jus habentibus, decrescit, h. e. si illud, quod ad ultimam classem de pecuniâ pervenit, ad compensandam læsionem non sufficiat, de residuo penultima classis contribuet; v. g. si læsio consistat in mille florenis, & ad ultimam classem tantum 500. in

in concursu pervenerint, alios quingentos florenos, ex allegatâ
 superiùs ratione, penultima classis restituet. Si læsio contigerit
 in venditione pignoris, ab eo solummodò creditore, qui tale pig-
 nus ad recuperandum debitum suum vendidit, totumque pre-
 tium ex re venditâ redactum pro soluto accepit, emptori læso
 satisfaciendum esse patet; cùm præsertim creditores pignora
 (Faust Pfändter) habentes, ex quibus citra concursum debita
 sua consequi possint, jure separationis, secundum jura Franco-
 niæ, gaudeant: aliud foret, si residuum pretii è pignore ven-
 dito comparati ad massam concursûs pervenerit, ubi etiam credi-
 tores secundum proportionem acceptæ pecuniæ & ordinis contri-
 buere deberent. Quod ut eò meliùs intelligatur, notandum est,
 tunc subesse in emptione venditione læsionem enormem, quando
 nequidem dimidia pars veri pretii emptori aut venditori vel in re
 vel in quantitate est data *L. 2. & L. 8. C. de rescind. vend.*; v. g. si
 emam rem 10. aureis valentem pro 16. aureis, sum læsus ultra
 dimidium, quia nec dimidia pars veri pretii, quod est 10. aurei
 (scilicet nequidem 5.) mihi salva est. (y)

4. Sed quæritur: an etiam creditores reddere debeant pre-
 tium læso emptori, si nec realiter, nec virtualiter ampliùs penes
 illos de pretio accepto quid existat? & respondetur negativè, quia
 creditores non tantum sunt possessores bonæ fidei, sed domini
 simul pecuniæ pro debitis solvendis obtentæ, ergò, cùm bonæ
 fidei possessor non teneatur de fructibus planè consumptis, &
 quatenus non est factus locupletior, multò magis idem hîc de cre-
 ditoribus dicendum erit: nisi eorum dolo emptor læsus fuerit,
 ubi etiam consumptum pretium restituent, quod adhuc fictione
 juris ob dolum existit *tot. tit. ff. de dolo, & de act. ad exhib.*

5. Similiter, quando emptor læsus tantum utilitatis ex re
 emptâ interim percepit, ut impensas & sumptus ab eo factos
 notabiliter superet, illud quoque, si adhuc extet, ab emptore
 restituendum, vel in taxatione læsionis per modum compensatio-

R 2

nis

(y) Vid. *specim. jur. civil. de læs. enorm. computandâ t. p. D. JOANN. ADAM.*
de ICKSTATT.

nis imputandum erit; sicuti obtinet in restitutionibus, ex eadem ratione, ne emptor cum jacturâ creditorum locupletetur: quorum sæpè conditio quàm maximè deploranda est, dùm scilicet pecuniâ suâ in gratiam debitoris multis annis carentes non rarò ipsimet intereâ ad vitæ sustentationem debita contrahere, ac denique concursu instituto, creditoribus jure prioribus cedere coguntur, quin de pecuniâ suâ aliis creditâ quidquam recipiant. Quod ipsum, quâ ratione accadat, ut ad omnium, nostræ præsertim patriæ creditorum cautelam intelligatur, præstat exponere sequenti

§. V.

*Quo ordine pretium è bonis debitorum publicè venditis
redactum inter creditores, de jure præsertim Franconiæ,
distribuat?*

S U M M A R I A.

1. *In concursum non veniunt feuda,*
2. *Nec indebitè solutum, aut res, in cujus possessionem creditor executive missus est.*
3. *Von eisernen Rühen und Schaafen, item von eisernen und ohnablösllichen Capitalien.*
4. *De accipiente usuras rei depositæ.*
5. *Uxores judæorum nullo jure prælationis gaudent.*
6. *In quibus casibus uxores Christianæ quoad bona sua illata existentia & dotalia nullo privilegio gaudeant?*
7. *De rescissione contractuum à marito communionem bonorum habente sinè consensu uxoris factorum.*
8. *De hæreditate, concursus in mariti bonis instituti tempore, uxori obtingente.*
9. *An jus separationis creditori instrumentum quarentigiatum habenti competat?*
10. *De eo, qui in alterius creditoris locum succedit.*

11. Quando famulorum mercedes ultimi anni in primâ classe non ponantur?
12. De operis famulorum tempore concursus præstitis.
13. De solariorum ministrorum Ecclesiæ, ac Professorum.
14. De creditoribus pecuniæ, seminis &c. durante concursu.
15. De impensis.
16. Bon ruckständigen Regiments cassa - Geldern.
17. An mulier ratione dotis consumptæ anterioribus etiam creditoribus, item hæredibus descendentibus uxoris primi matrimonii præferatur?
18. De bonis agnatorum, ad quos ultra 25. annos absentis & incogniti bona deferuntur, absentis tacite hypothecatis.
19. De creditore generalem hypothecam habente.
20. An in bonis generaliter hypothecatis hypotheca specialis posterior constitui possit?
21. De hypothecæ publicæ extensione.
22. In novatione & delegatione an prior hypotheca repetita esse censetur?
23. Quid operetur sola sigillatio publica, non factâ mentione hypothecæ? item de cambiis.
24. De impensis necessariis in causam privilegiatam factis.
25. A quo tempore in hypothecâ judiciali prioritas computetur?
26. An bona se ipsos ex desperatione occidentium, desperantis debitoris creditoribus nondum exsolutis, fisco Wirceburgensi deferantur?

I. **A**ntequàm ad bona obæratæ debitoris distrahenda procedatur, benè adverti debet, annon res quædam in excutiendi bonis existant, quæ in concursum non veniant, neque publicâ licitatione vendi queant: sic à concursu immunia sunt feuda, quia hæc speciali jure sanguinis debitori, ejusque agnatis deferuntur, his verò deficientibus, ad dominum directum revertuntur; atqui tam agnatis, ratione dominiæ utilis, quàm domino respectu dominiæ directæ præjudicaretur, si feuda plus offerenti

passim venderentur; quibus facto obæratî vassalli jus suum auferri eò minùs potest, quò magis omnia pacta & contractus per possessorem feudi in domini directi vel agnatorum præjudiciû initos irritos esse constat. Interim tamen ad dies vitæ obæratî vassalli fructus feudales sequestrari, & creditoribus in solutum, habitâ ratione debiti, addici solent.

2. Sed & indebitè solutum ante omnes alios creditores condicitur *L. 1. & aliàs passim, ff. de condict. indeb.* Item, qui ante concursum per judicem executivè missus est in possessionem alicujus fundi (dem an Zahlungs-statt ein Gut in processu executivo actualiter ist heimgeschlagen) hic non tenetur illum fundum ad massam concursûs conferre, quia per talem immissionem quis plenum dominium consequitur.

3. Eodem modo si quis colono alicujus prædii det v. g. 30. vaccas aut oves hâc conditione, ut iis intereà utatur, fruatur, discedens verò vel moriens totidem numero vaccas aut oves reddat; hic, instituto fortè in coloni bonis concursu creditorum, ante omnes vindicabit suas 30. vaccas aut oves, welches man die eisserne Rûhe und Schaaf nennet: quò etiam spectant die eisserne oder ohnablösige Capitalia, dum scilicet ex re quadam immobili certum pretium mihi quot annis solvendum reservo, in quascunque illa manus pervenerit, v. g. dum vendo tibi domum meam, quæ valet 1200. floren., pro 800., hâc conditione, ut mihi à quibuscunque domûs hujusce possessoribus annuatim perpetuò usuræ pro 400. floren., scilicet 20. floren. solvantur: RICH-TER *de jure & privil. credit. cap. 2. memb. 1. n. 1. & seqq.*; ratio est, quia respectu talium ovium colonus est merus usufructuarius, & dominium ovium manere censetur penes eum, qui tale pactum inîit; ejusmodi verò capitalia onus reale continent, quod ad quemcunque possessorem cum re transit, & constituenti præ aliis reservatur.

4. Quæritur autem, nûm deponens pecuniam & pro ea deposita accipiens usuras jure separationis adhuc gaudeat? Respondetur negativè; sed deponens in hoc casu inter creditores chyrogra-

rographarios refertur, licet pecunia deposita adhuc extet *L. 7. §. 2. ff. depos. L. 24. §. 2. vers. sedenim qui depositis, ff. de reb. auth. jud. poss.*; quod de usuris merè conventionalibus, non autem de iis, quæ ex culpa & mora depositarii debentur, intelligendum est *L. 24. ff. deposit.*, usuræ enim ex mora depositarii v. g. qui rem statuto tempore non restituit, vi ipsius contractûs depositi debentur, & consequenter naturam ejus non mutant, cum ob moram ex omni contractu bonæ fidei usuræ debeantur: dummodò non consenserit deponens, ut etiam statuto tempore elapso depositarius pro usuris rem retineat, nec alio modo usuras expressè in pactum deducendo credere potius, quàm deponere voluisse videatur; tunc enim non ex contractu depositi, sed ex pacto contra naturam depositi usuræ præstabuntur. Excipitur tamen pupillus, qui per receptionem usurarum prælationis privilegium non perdit *L. qui nominibus, §. ult. ff. de administ. & peric. tut.*, nisi fortè res ejus deposita sit consumpta, quia tunc cessat privilegium prælationis *L. 24. §. 2. in fin. ff. de rebus auth. jud. poss.*, & *L. 8. ff. depos.*, ubi dicitur, in nummulariis hoc receptum esse ob necessarium eorum usum publicæ utilitatis gratiâ, ut, re apud eos depositâ consumptâ, in bonis illorum tacitè hypothecatis privilegium prælationis deponenti competat, quæ exceptio in casibus non exceptis regulam firmat.

5. Cæterum, quamvis uxor quoad bona dotalia & paraphernalia illata adhuc existentia (nisi progenitis liberis, aut aliis pactis communionem bonorum cum marito habeat) ante omnes alios creditores vindicet, nec ullum mariti sui debitum solvere teneatur; hoc tamen privilegium insignem patitur exceptionem in uxoribus Judæorum, illa enim verò dotalia & paraphernalia bona sua à se post emanatum anno 1722. 4^{ta} Maji Principale Mandatum illata adhuc extantia nullatenus jure separationis præ aliis creditoribus recipiunt, licet nullam cum maritis communionem bonorum habeant, sive sciverint, sive ignoraverint debita à maritis suis contracta, sed ea communem ad massam rediguntur.

6. Imò verò & Christianæ uxores nullam omninò communionem cum viris suis habentes bona dotalitia vel paraphernalia actu à se illata & etiamnùm extantia aliquot in casibus jure prælationis auferre nequeunt: *primò* enim uxor debita à marito suo clàm contracta, & in evidentem bonorum solius uxoris utilitatem versa suis duntaxat è bonis solvere tenetur, vel si ad utriusque conjugis bonorum utilitatem tale debitum mariti cesserit, utriusque è bonis pari ratione solvetur. Idem obtinet, si communem uxor cum marito negotiationem aut hospitium exercent, & debitum à marito absque uxoris notitia contractum evidentem uxoris utilitatem promoverit GAIL. *lib. 2. obs. 90.* CARPZOV. *p. 1. constit. 28. def. 83.* Fränkische Land- Gerichts- Ordnung *part. 3. tit. 104. & seqq.* Nec minùs uxor de privilegio S^{cti} Vellej. certiorata pro marito suo fidejubens, suoque beneficio renuncians privilegium suum amittit, ut creditori, cujus favore fidejussit, non anteponatur, quamvis reliquos adhuc creditores præcedat. *L. 21. C. ad S^{ctum} Vellej. & alibi.* Prætereà notandum est, nec ratione sumptuum pro celebrandis nuptiis erogatorum uxorem jus prælationis habere, cùm præsertim de consuetudine Franco-niæ sponfas plerumque ad nuptiales impensas (quas pater mulieris ei dare solet) solvendas teneri experientia testetur.

7. Nec præterire oportet, quòd alienationes & contractus à marito in bonis immobilibus facti finè consensu & scientia uxoris ipso quidem jure valeant, ac subsistant, si cum uxore sua communionem bonorum habeat (wann der Mann mit seiner Frau vererbet ist) nihilominùs, ubi ex contractibus ejusmodi notabile uxori detrimentum infertur, huic liberum est ob talem læsionem, quæ ipsius fidejussionis aut cujuslibet alienationis factæ tempore subfuit, intra 6. hebdomadas à die notitiæ initi contractûs judicem adire, ut contractum rescindat; *secundùm Principale Mandatum Wirceburg. de 28. Martii anno 1700.* Quodsi verò læsio aliqua in contractu quodam exigui momenti circa mobilia inito contigerit, uxorum reclamationi ad rescindendum contractum non deferitur, cùm dictum Principale Mandatum de bonis solum-

modò

modò immobilibus loquatur, & exigua læsio in ejusmodi contractibus subesse soleat.

8. Sed quæres: quid? si durante concursu in bonis mariti, ejus uxori parentum cognatorumve suorum hæreditas obtigerit? R. Si nulla inter conjuges est communio bonorum, soli uxori talis hæreditas pariter jure separationis salva manebit; siqua intercedit communio, ad massam concursus spectabit (z), ad quam etiam trahetur hæreditas ipsi marito excutiendo, concursus tempore, obveniens: si absoluto jam concursu excussus ad pinguiorem fortunam pervenerit, & siqui sint è creditoribus illius, qui debitum suum in priori concursu non acceperunt; vel executive (si nimirum facultates de novo per debitorem acquisitæ æs alienum absorbeant) vel novo concursu instituto (si debita eas superent) procedendum erit.

9. Ità nempe jus separationis inter ea, quæ separata sunt, non autem conjuncta, locum habet: id, quod an etiam creditori instrumentum quarentigiatum, h. e. momentaneæ executionis, habenti competat? dubitatur: at verius esse videtur, creditori instrumentum quarentigiatum habenti jus prælationis non competere, quia ejusmodi quidem instrumenta majorem facilitatem, debitum per viam executionis antè illos creditores, qui tale instrumentum non habent, consequendi tribuunt, quando adhuc executioni locus est; minimè verò jus prioritatis etiam illo tempore pariunt, ubi executive ampliùs procedi non potest, ut durante concursu accidit, cum præsertim creditor sibimetipsi imputare debeat, quòd executionis remedio antè institutum concursum opportunè non fuerit usus.

10. Cæterum extra controversiam est, ab eo, cui jus separationis aut prioritatis competit, hoc alteri cedi posse, teste MEVIO *conf. 31. n. 108 & seqq.* scilicet quoad illam summam, respectu cujus creditor cedens jus prioritatis habet, cum nemo plus juris in alium transferat, quàm penes transferentem fuit. Imò sicuti fiscus ratione steurarum, teloniorum, aliarumque id genus contributionum in classificatione creditoribus aliis præfertur, inque

S

(z) Vid. Gräндische Land, Gerichts, Ordnung p. 3. tit. 104. §. 6. 7. 9. 10.

inque primâ classe ponitur; ità pariter ille, qui pro debitore steuras aut telonia solvit, vel pecuniam ad solvendas steuras erogavit, cum pacto, ut in locum fisci succedat; jure fisci & praelatione gaudet, & simul in primâ classe atque eodem loco poni debet, qui aliàs fisco competeret *L. 24. ff. de reb. auth. jud. poss. L. 7. C. de priv. fisc.*

11. Ad quam classẽ licet inter cæteros etiam pertineant famuli aliique mercenarii intuitu mercedis pro domesticis servitiis ultimo anno antè motum concursum præstitis: hoc tamen jure praelationis non gaudent, ubi pensiones suas usui dominorum suorum spontè pro usuris reliquerint. *CARPZOV. p. 1. const. 28. def. 33.* Idem dicendum erit, si excutiendus herus probaverit, solum victum absque ullâ mercede se famulis stipulatum fuisse; quod tamen in dubio non præsumitur, sed potius contrarium, cum ille, qui operâ alicujus utitur, ad consuetam mercedem sese obligasse censeatur; nisi fortiores præsumptiones in contrarium militent. *STRYCK. in not. ad LAUTERB. tit. locati conducti, verb. vix potest.* Aliud foret, si herus neget hunc fuisse aliquandò famulum suum, tunc enim alleganti, se conductum esse, probatio incumbit.

12. Quodsi verò famuli conductitii, durante concursu, operas suas adhuc præstiterint, cum aliis operariis vineas, aliaque ad massam concursus spectantia bona tempore concursus ad bonum creditorum excolentibus pari privilegio gaudebunt: nisi fortè eos esse servos planè inutiles & creditoribus tantum nocivos ostendatur.

13. Simile privilegium competit ob identitatem rationis Ministris Ecclesiæ, & scholarum Professoribus quoad solaria ultimi anni, vel durante concursu promerita, si casus existeret, ubi Universitatis aut Ecclesiæ bona publicè subhastarentur; cum præsertim ejusmodi Ministri nequidem victum habeant, sicuti alii famuli apud heros suos, sed pro solario tantum suo vitam sustentent; id quod etiam in stipendiis studiosorum obtinebit.

14. Ad hanc itidem classẽ spectant ii, qui, durante concursu, ad conferendos agros, ad refectionem domus, ad conservandam debitoris substantiam, communi creditorum bono, semen,

men, pecuniam, aliudve erogarunt, quatenus scilicet in rem verum, & utilitas creditorum verè promota est, ac in quantum de fructibus aut bonis reparatis ad massam concursus pervenit, ita quidem, ut immediate post sportulas & taxam omnibus aliis sequentibus creditoribus talis creditor præferatur, quia sumptus causa, qui necessario factus est, semper præcedit, nam deducto eo bonorum calculus subduci solet *L. 8. in fine ff. depos.* Nec alii creditores desuper conqueri possunt, qui sine talibus impensis vel nihil, vel rem deteriore, aut saltem minus utilem recepissent.

15. Hinc patet, impensas merè voluptuarias ita privilegiatas neququam esse; quas tamen, si salvâ rei substantiâ fieri queat, tollet creditor, modò abrafæ sint ei commodæ, nec pretium à creditoribus offeratur *L. 39. ff. de hæred. pet. & alibi.* Cæterum talis creditor rei, in quam impensas necessarias aut utiles tempore concursus fecit, possessionem fortè nactus retentione sibi consulat *arg. L. 48. ff. de rei vind.*, ne creditores alieno damno utilitatem percipiant, quam aliàs non fuissent percepturi.

16. Atenim quò tandem pertinebunt pecuniæ legionis ærario militari debitæ (*ruckständige Regiments - cassa - Gelder*) quando diversoriorum designator (*Regiments - quartier - Meister*) ære alieno gravatus excutitur? equidem in Austriâ tales pecunias indistinctè præ omnibus aliis creditoribus privilegiatas esse testatur Decretum Imperatoris LEOPOLDI anno 1663. ad Regimen Austriæ inferioris emanatum, quod D. CHRISTIANUS LÜNIG *in corpore juris militaris fol. 695. cap. 205.* refert.; in nostrâ tamen Franconiâ distinguendum esse videtur: ob der excussions - mäßige Regiments - quartier - Meister von dem commandirenden General des Regiments, oder aber vom Lands - Herrn selbst bestellet sey? in primo casu non præferri solent omnibus creditoribus pecuniæ ærario militari debitæ, quia de praxi supremus Dux legionis constituens designatorem diversoriorum, dum hic non est solvendo, ærarii periculum in se suscipere, pecuniamque pro legione deputatam à designatore diversoriorum dilapidatamolvere tenetur, ut proindè non sit necesse, alios creditores debitis suis privare:

in secundo autem casu tales pecuniæ præferuntur, quia Princeps in se non suscipit periculum ærarii curæ alterius ab eo commissi, sicuti nec de aliorum officialium delictis respondet; cum semper præsumatur, optimam personam elegisse, & maximâ (quod rei-publicæ salus unicè exigit) consilii maturitate de industriâ, fidelitate, habilitate, ac bonis moribus illorum, queis officia confert, sedulò inquisivisse, ut ei nihil imputari valeat. Itaque, quia reipublicæ quàm maximè interest, è pecuniis ejusmodi ad ærarium militare spectantibus quantocyùs militum stipendia exsolvi, & necessaria iis procurari; hâc in hypothese creditores reliqui fortiori privilegio non muniti cedere debent, donec legio pecuniam suam consecuta fuerit, sub quo titulo in primâ classe adhuc antè advocatos ob favorem publicum ponenda esse videtur.

17. Ex his elucet, pecuniam ærarii militaris multò magis esse privilegiatam ipsâ dote mulieris consumptâ, ad cujus pretium consequendum uxor in secunda modò classe ponitur, ubi quidem ante omnes alios creditores tacitam aut expressam hypothecam habentes anterioris etiam temporis privilegio vallatos locum occupat; quod de iis pariter creditoribus intellige, qui ante initum matrimonium & illationem dotis à marito hypothecam acceperunt, hoc enim per se patet, eos creditores, qui inito jam matrimonio aliquid marito crediderunt, mulieri cedere debere, cum respectu illorum sit prior tempore & potior jure; nec aliàs securitati mulierum satis esset prospectum, si obæeratorum maritorum debita ante illationem dotis & initum matrimonium contracta eis anteferantur, & non sufficientibus virorum facultatibus dote suâ defraudatæ egere debeant, quod est contra *Novell. 97. cap. 3. & L. 12. C. qui pot. in pign. §. ad hæc*; nihilominus tamen hoc fallit, si concurrat uxor cum hæredibus descendens uxoris prioris matrimonii, quibus uxor secundi matrimonii non præfertur ratione dotis *Novell. 91. in præfat. & dict. L. 12. §. 1. vers. exceptis*, quia scilicet privilegiatus contra æquè privilegiatum privilegio, præfertim, si alterius privilegium est antiquius, non utitur. Quodsi verò dos tantum promissa à
patre,

patre, & nondum soluta fuerit, in tertia solummodò classe maritum vi tacitæ hypothecæ in bonis foceri sui collocari in aprico est.

18. Quò etiam spectat ille, cujus ultra 25. annos absentis & incogniti bona proximis agnatis, præstitâ cautione, judicialiter delata sunt; enimverò vigore Principalis Mandati *de 29. Martii anno 1673.* etiam ultra 25. annos absens in bonis proximorum agnatorum & cognatorum suorum, qui absentis bona possident, tacitam hypothecam habet.

19. Eodem ordine gaudet is, qui sub sigillo publico generalem sibi hypothecam in omnibus bonis debitoris constituit, licet alius creditor in iisdem bonis specialem hypothecam posteriorem habeat *L. 2. ff. qui pot. in pign. & L. si generaliter, C. eod. CARPZOV. p. 1. def. 27. §. pari jure, in procem. ZOES. ad ff. lib. 20. tit. 4. n. 3.*

20. Sed quomodò in bonis generaliter hypothecatis hypotheca specialis posterior constitui potest? profectò, quodsi hæc facultas hypothecantibus negaretur, publicum commercium quàm maximè impediretur, eique, qui v. g. pro aliquoties 100. florenis omnia bona sua hypothecavit, integrum haud foret, aliis in necessitatibus sibi consulere, licet plurima adhuc bona haberet, quia nemo cum illo ob defectum facultatis dandi pignora facile contraheret; quod ipsum sicuti iniquum esset, ita pariter communis observantia contrarium docet, cum per speciales ejusmodi hypothecas posteriores creditori generalem hypothecam habenti non præjudicetur, qui, si aliis è bonis debitum suum facile consequi nequeat, utique etiam speciali ex hypotheca solutionem accipiet, non obstante, quòd res ea in specie alteri postea hypothecata sit, quia facto debitoris jus creditori quæsitum auferri non potest. *tot. tit. ff. de pign.*

21. Interim tamen talis hypotheca specialis posterior ad obtinendum jus prælationis sub sigillo publico pariter debet esse constituta; qualis etiam dicitur illa, quando aliquis debitor, qui certam summam, constitutâ hypothecâ publicâ, à creditore accipit, in eadem obligationis scheda sub sigillo publico exaratâ no-

vam & aliam summam se accepisse ex eadem causa debendi fate-
tur, & subscribit in Dynastia, ben Umbt, Satrapa verò desu-
per attestatur, quamvis in hoc actu mentio non fiat hypothe-
cæ: ratio est præsumpta voluntas contrahentium de constituen-
da hypotheca, dum scilicet, manente eadem causâ debendi &
obligatione, eodem creditore & debitore, hoc agere voluisse
videntur, ut hypotheca, quæ prius data fuit, v. g. tantum pro
centum florenis, ad trecentos extendatur.

22. Secus est, si per novationem propriè talem, manentibus
eodem debitore & creditore, genus obligationis mutetur; v. g.
si, quod ex empto debebatur, deindè ex mutuo promittatur:
in hoc enim casu creditor, nisi de pignore noviter convenerit,
nullum planè jus hypothecæ obtinebit, cum effectus novationis
sit, ut non solum pristinam obligationem cum omnibus accesso-
riis tollat *L. 18. ff. de novat.*; sed & novam planè constituat, &
novata obligatio etiam pignus perimat *L. 11. §. 1. ff. de pignor. act.*
Quandò autem novus debitor in locum prioris debitoris per
delegationem creditori substituitur, sequentes limitationes anno-
tandæ sunt: *primò* extra controversiam est, dum novus debitor
primi debitoris hæres tam obligationem passivam mortui debito-
ris, quàm rem creditori hypothecatam jure hæreditario obtinens
in universum jus defuncti succedit, eandemque cum illo perso-
nam repræsentat; quòd in hac hypothesi creditori idem jus hy-
pothecæ ac prælationis salvum maneat, sicuti & in cessione obti-
net, ubi cum consensu creditoris debitor jus suum, quod habet
in pignore, alteri cedit eâ lege, ut eadem conditione, quâ ipse,
creditoris debitor fiat, quia manet idem debitum, & causa de-
bendi, & pignoris ratio, quæ antè fuit, cum nemo plus juris
alteri cedere possit, quàm ipse habet. *Secundò* si novi debitoris
nomen simpliciter in priori obligatione positum fuerit, quin data
à priore debitore hypotheca simul ad secundum pervenerit, aut
saltem de ea secundo debitori tradendâ conventum fuerit, nec
prior debitor pro secundo expromiserit, repetendo pignus, nec
alia in securitatem creditoris hypotheca assignata sit: tunc ob de-
fectum pignoris creditori nullum jus hypothecæ competit; v. g.

Titius vendit Cajo fundum, sibi que judicialiter reservat hypothecam in fundo vendito, donec solvatur pretium; Cajus Titio consentienti, ut se liberet, offert alium debitorem Sempronium, eumque deletō suo nomine, in priori obligatione judiciali inserit, quin fundum à se emptum in Sempronium transferat, aut transferre stipuletur, vel de hypotheca in securitatem creditoris Titii quidquam conveniat; hinc, amissâ hypothecâ, ad personales Titius migrabit, cum sola debiti solutio delegata esse videatur, Cajus enim fundum venditum antè oppignoratū possidens non ampliùs est debitor, & consequenter nec actione pignoratitiâ tenetur, novus verò debitor non accepit illum fundum, nec de illo tradendo, nec de alia hypotheca conventum fuit. *Tertiò* si secundus debitor, emptâ re priùs hypothecatâ, judicialem obligationem, ac debitum prioris debitoris cum omniconditione in se recipit; creditori jus hypothecæ & prælationis, quod antè habuit, salvatur. *L. 3. princ. ff. qui pot. in pign.* Ubi non erit necesse, à iudice talem hypothecam denuò confirmari, quia omnia in statu priori manent: secùs esset, si, priore hypothecâ sublatâ, alia prorsùs à secundo debitore assignaretur.

23. Sola tamen judicialis sigillatio obligationis (quandò non fit mentio hypothecæ) nullum faciet creditori locum inter hypothecarios, qui ad summum inter personales privilegiatos, ratione expensarum verò litis sibi adjudicatarum inter chyrographarios collocandus esse videtur; quò etiam litteræ cambiales (*die Wechsel-Brief*) hinc referuntur, in Franconia enim nullum jus cambiale locum habet.

24. Excipe impensas necessarias in causam privilegiatam factas, quæ ad classē causæ principales, utpote diminuentes ipsam causæ principalis substantiam, pertinent: sic mulier ad consequendam dotem agens in concursu creditorum cum dote simul etiam impensas judiciales sibi adjudicatas obtinebit, quia eatenùs abest de ipsa dote, & nihil interest, sive dotem non accipiat, sive ad eam consequendam tantum impendere debeat, ut in effectu doti decrescat.

25. Si quæras, à quo tempore in hypotheca judiciali prioritas

tas computetur? eam ex eo computari scias; ubi hypothecam à debitore constitutam esse in protocollum relatum fuit (von *Andingung der Obligation*) licet expeditio serius contingat, ne mora iudicis creditori sit damnoſa, & quia illa ſigillatio eſt mera ſolennitas, ante quam omnia eſſentialia hypothecæ judicialis conſtitutiva adſunt, quæ in mutua conventionē debitoris & creditoris in iudicio declarata, & per iudicem præſentem approbata conſiſtunt.

26. Denique notandum, quòd, etiamſi de privilegio Fride-riciano omnia bona ſe ipſos ex deſperatione occidentium ad fiſcum Principalem Wirceburgenſem pertineant, nihilominus tamen omnia ante delictum deſperati debitoris contracta debita priùs exſolvuntur, reſiduum autem fiſco deferitur. *L. 11. ff. de jure fiſci*, GAIL. *lib. 2. obſ. 86. verb. conſiſcatis ex delicto*, num. 1. & ſeqq. Verùm enimverò quo tandem ſine hæc omnia commemo-ro? quid materiam iſtam concursus creditorum delibare præſu-mo, quam ſingularis planè ac nullo ſatis encomio deprædicanda Celiſſimi Principis noſtri Ordinatio anno proximè ſuperiori in lucem edita penitus exhauiſit? ſit igitur, omiſſis aliis, calamo meo venia: cùmque tenues ingenii mei guttulas Lector benevo-lus excepit, ad fontem ipſum properet, ut *dulcius ex ipſo fonte bibantur aquæ*. Interea, ſiquos nævos eruditus in hoc opusculo oculus deprehenderit, dominans rigori clementia, quam enixè imploro, qualeſcunque hos defectus ſupplebit.

Tu verò, Increata Sapientia, omnisque ſcientiæ Author, Deus! qui convertis petram in ſtagna aquarum, & rupem in fontes aquarum: emitte Spiritum tuum, & fluent aquæ; nec rore Gratiæ tuæ me terram inaquoſam & ſterilem deinceps irri-gare deſine! Accipe ſudores hoſce meos Tibi in ſinceram gra-tiſſimæ mentis teſſeram humillimè dedicatos, & emenſo feliciter vitæ huius æſtuantī pelago, ad optatum denique æternæ beatitudinis portum me perducere non dedignare.

O. A. M. D. G. & BB. S. V. M. & OO. SS. H.

COROLLARIA EX JURE UNIVERSO.

EX HISTORIA.

I.

Jus Sacrorum propriè tale neque ex historiâ sacrâ,

II.

Neque profanâ Imperatori adstrui potest.

III.

Benè tamen honorificus Advocati & Defensoris Ecclesiæ titulus Romano Imperatori tribuitur.

IV.

Dubium est, Philippum Imperatorem verè Christianum fuisse.

V.

Certiùs hæc prærogativa Constantino M. competit.

VI.

Lapsus Marcellini Papæ probabiliùs est fictitiùs.

VII.

Diploma donationis, quam à Constantino M. Ecclesiæ Romanæ factam esse, quidam jactitant, supposititiùm est.

VIII.

Leo III. S. Pontifex nihil regni, nihil potestatis aut regiminis temporalis Carolo M. contulit.

IX.

Mulierem in Cathedrâ D. Petri sedisse anilis fabula est.

X.

Capitulationis Imperatoriæ formalis & stricte talis origo ad Caroli V. ævum refertur.

EX JURE NATURÆ & GENTIUM.

I.

Jus naturæ est immutabile.

II.

Jus naturæ non distinguitur à Jure Gentium.

III.

Exceptioni vis & metûs inter liberas gentes locus non est.

IV.

Furamentum, quo ad rem bonis moribus contrariam se quis obstringit, nullam producit obligationem naturalem.

V.

Fides data etiam hostibus servanda est.

VI.

Mediator jus pacem interpretandi prætere non potest.

VII.

Bonæ fidei possessor de jure naturæ fructus omnes restituit.

VIII.

Guarantiæ obligatio etiam ad hæredes publicos territorii transit.

IX.

Iusta belli indicendi causa non est finium extendendorum cupido, vicinæ potentiæ incrementum, aut soli æquilibrii conservandi ratio.

X.

Defensio sui est juris naturalis, quæ tamen cum moderamine inculpata tutelæ fieri debet.

EX JURE CANONICO.

I.

Summo Pontifici competit suprema in omnes Spiritualis potestas.

II.

Non tamen hæc potestas ad temporalia directè seu indirectè se extendit.

III. Jus

III.

Juramentum non convalidat actum jure positivo irritum, neque pro servando honore falsò jurare licet.

IV.

Legatum rei alienæ de jure canonico valet.

V.

Clerici reddituum beneficii superfluum domini non sunt.

VI.

Neque ad causas profanas de iis testari possunt.

VII.

Qui per honorem Sacerdotalem aut sub fide Nobilitatis, bey Priesterlicher Würde, oder Cavaliers-parole, aliquid affirmat, non jurat.

VIII.

Immunitas Ecclesiastica quoad causas merè temporales non est juris Divini.

IX.

Immunitatem à solvendis decimis laicus præscribere potest, licet ipsum jus decimandi à laico præscribi nequeat.

X.

Usuræ nullâ lege vel consuetudine licitæ fieri possunt.

EX JURE CIVILI.

I.

F*iliusfamilias de peculio adventitio irregulari testari non potest.*

II.

Furi luendi pignoris nunquàm præscribitur.

III.

Condiçioni certi ex mutuo indefinite contracto cum scientia juris alieni præscribi nequit.

IV.

Juramentum judiciale ab actore etiam nihil probante deferri reo valet.

V.

Proles non legitimatur per subsequens matrimonium, nisi tempore copulae ex parte conjugum matrimonium subsistere potuerit.

VI.

Malae fidei possessor omnes impensas deducere vel saltem tollere potest;

VII.

Nomine liberorum etiam posthumus comprehenditur.

VIII.

Jus accrescendi inter conjunctos verbis tantum de jure locum non habet.

IX.

Transactio ob lesionem valde enormem, si lesio probari possit, rescindenda est.

X.

Usufructuarius cedenda usumfructum extraneo eum non amittit.

EX JURE PUBLICO.

I.

Summus Pontifex Concordatis Germaniae inter Nicolaum V. Pontificem & Fridericum III. Imp. initis derogare non potest.

II.

*Protestatio Pauli III., & Bulla Innocentii X. Rom. Pontificum va-
lori pacis Religiosae & Westphalicae non praejudicat.*

III.

*Annus decretorius 1624. quoad jus reformandi nequaquam pro re-
gula, sed tantum pro exceptione inseruit.*

IV.

*Hinc simultaneum Religionis exercitium introducere per habitua-
lem anni decretorii statum dominus territorialis non impeditur.*

V.

*Statibus Catholicis in suos subditos A. C. addictos Jurisdictio Ec-
clesiastica denegari haud potest.*

VI. Qui

VI.

Qui religionem à Religione Catholicâ & Protestantium alienam profitetur, pacis Religiosæ aut Westphalicæ privilegio non gaudet.

VII.

Landsassii aut subditi præter possessionem Regalium contra dominum territorialem titulum quoque allegare debent.

VIII.

Capitulum nequit Reservato Ecclesiastico renunciare.

IX.

Pactum renunciativum de non reformando non stringit successorem, qui ex pacto & providentiâ Majorum succedit.

X.

Status Imperii tam inter se, quàm cum exteris fœdera Imperatori & Imperio innocua, propriâ authoritate, inire possunt.

EX JURE FEUDALI & CRIMINALI.

I.

Filius, repudiato allodio, succedere in feudo antiquo potest.

II.

Feuda antiqua familiæ ex pacto, & providentiâ Majorum à patre alienata filius revocare potest.

III.

Præscriptio rei feudalis contra vasallum completa, agnatis cæteris, quibus feudum non est delatum, haud præjudicat.

IV.

Vasallus, etiam acceptâ generali licentiâ feudum alienandi, illud ad manus mortuas alienare nequit.

V.

Legitimati per subsequens matrimonium in feudis succedunt.

VI.

Sola confessio, nisi de corpore delicti constet, in delictis permanentibus ad torturam non sufficit;

VII.

Imò etiam in delictis transeuntibus saltem æquivalenter de corpore delicti constare debet.

VIII.

Non valet confessio rei à iudice sub spe promissæ impunitatis elicita.

IX.

Ad inquisitionem specialem, omisâ generali, nisi gravia adsint indicia, statim procedi non potest.

X.

*Judici non licet condemnare eum, qui publicè probatus est nō-
cens, si privatâ illum scientiâ innocentem esse sciat.*



Carlier, Leonhard,

Diss. inaug. iur. canonico-publ. de rerum publicarum ac privatarum
possessionibus et publicis venditionibus

Herbipolis 1748

4 Diss. 681#Beibd.11

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10661954-3

VD18 14894963-001